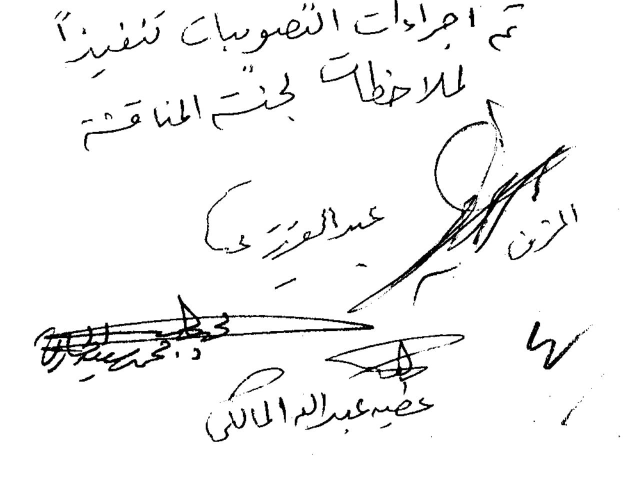
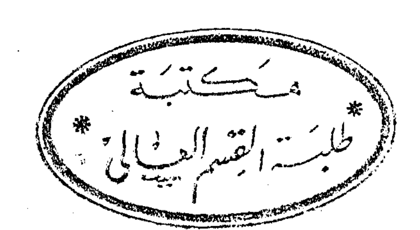




المملكة العربية السعودية
جامعة أم القرى بمكة المكرمة
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
قسم الدراسات العليا الشرعية
فرع الفقه والأصول





عقوبة النفي والتغريب تعزيراً

دراسة مقارنة

إعداد الطالب

عطية عبد الله المالكي

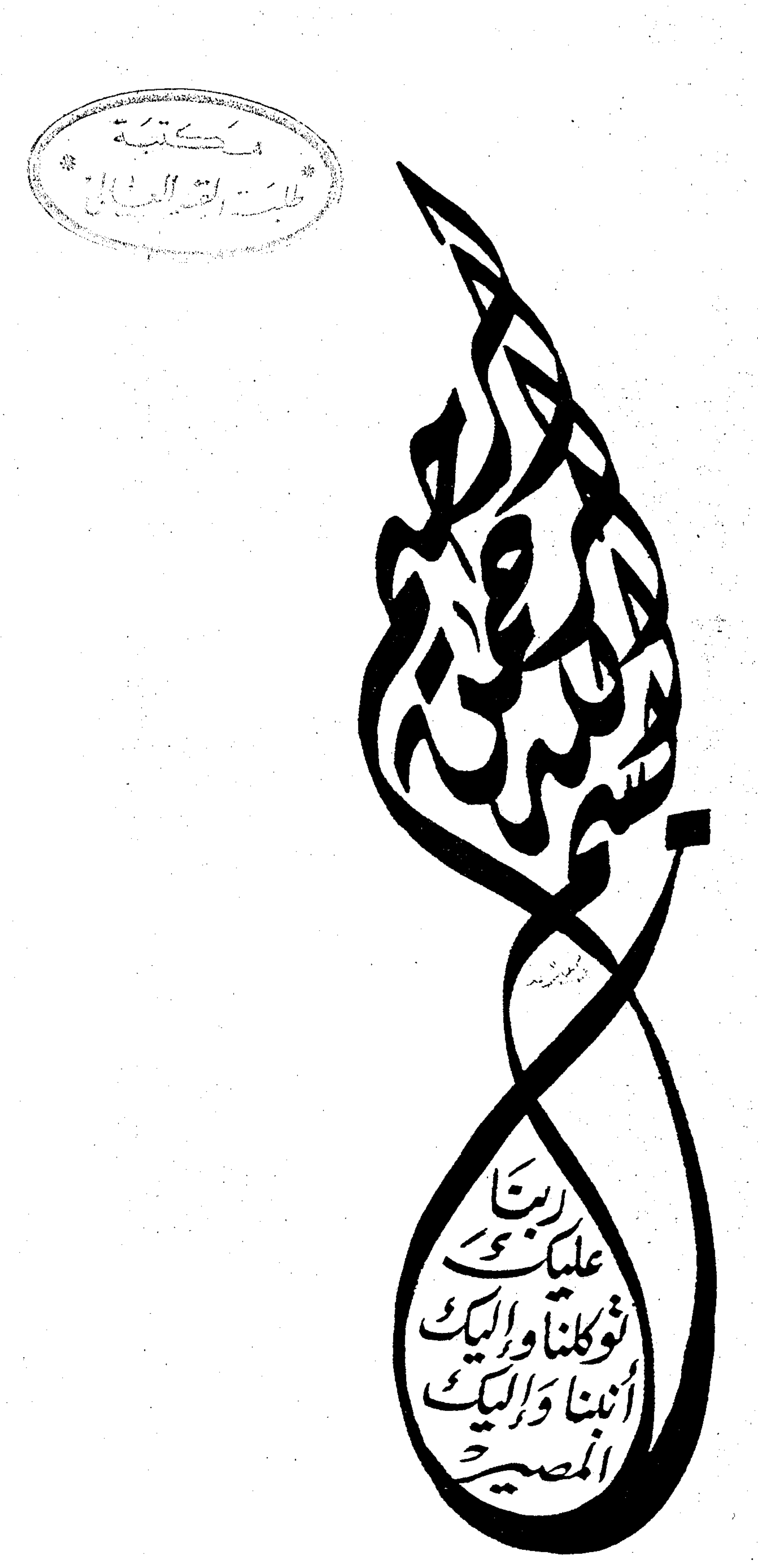
إشراف الدكتور

شرف بن علي الشريف



رسالة مقدمة إلى قسم الدراسات العليا الشرعية
لنيل درجة الماجستير في الفقه الإسلامي

١٤٠٤/١٤٠٥هـ


بسم الله الرحمن الرحيم
ربنا
عليك
توكلنا وإليك
أنبنا وإليك
المصير
مكتبة



"" كلمة شكر ودعـــاء ""

الحمد لله يهدى من يشاء الى صراط مستقيم ،أحمـــده سبحانه وأشكرعلى سوابغ نعمة وعظيم احسانه ،حيث وفقنى وجعلـنى منتميا للعلم وطلابه ، وأسأله سبحانه أن يديم على فضله ، ويوفقـنى للعمل بما علمت أنه سميع مجيب ..

ثم أنى أشكر الذين ساعدونى وأتاحوالى فرص التعلم وفـى مقدمتهم كلية الشريعة ، والدراسات الاسلامية بجامعة أم القـرى بمكة المكرمة ،حيث درست فيها المرحلة الجامعية بقسم القضاء، ثـم نلت شرف الألتحاق بالدراسات العليا لنيل درجة الماجستير.

فللقائمين على هذه الجامعة وأخص بالذكر معالى الدكتـور راشد الراجح مدير الجامعة ،منى جزيل الشكر والتقدير .

وأشكر القائمين على كلية الشريعة ، والدراسات الاسلاميـة، وأخص بالذكر فضيلة الدكتور على عباس الحكمى عميد كلية الشريعـة السابق وفضيلة الدكتور صالح بن حميد عميدها الحالى والدكتور حمـزة الفعر وكيل الكلية ،الذين دأبوا على تذليل المصاعب التى تواجـه الطلبة الباحثين والدارسين ..

كما يسعدنى أن أتوجه بالشكر الجزيل لفضيلة شيخى الدكتـور شرف بن على الشريف الذى تفضل وأشرف على هذه الرسالة، فجـزاه الله عنى خير الجزاء ..

كما أشكر اساتذتى الأجلاء فى الكلية وفى الدراسات العليـا الذين أدين لهم بالفضل ، فجزاهم الله عنى خير الجزاء وأثابهم أجـرا حسنـا . ،،،،،،

" محتويـات الرسالـة "

" المقدمـــــة "

الحمد لله نحمده ونستعينه ونستهديه ونتوب اليه ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له. ونشهد أن لا اله الا الله وحده لا شريك له، ونشهد أن محمدا عبده ورسولـــه، أرسله رب العالمين بالهدى ودين الحق، ليظهره على الدين كله، وكفى بالله شهيدا، وأصلى وأسلم على خاتم الأنبياء والمرسلين المبعوث رحمة للعالمين وعلى آله وصحبه ومن سار على نهجه ودعا بدعوته.

أما بعـــد :-

فلقد أنعم الله على بنى آدم فلم يتركهم هملا يتخبطون فـــى ظلام الجهل، بل أرسل اليهم الرسل، وأنزل الكتب وبين لهم مايتقـون، رحمة بهم وتفضلا عليهم، ثم ختم سبحانه والرسالات برسولهنبينا محمـد صلى الله عليه وسلم، بعثه بشريعة الاسلام الخالدة، الكاملة، الشاملـة، الجامعة، المانعة، لاترى فيها عوجا، ولا تشهد فيها نقصا، أنزلها عامة لكل الناس من عرب وعجم على اختلاف ألوانهم، وتباين عاداتهم، وتقاليدهم، (1) فهى شريعة كل جماعة، وكل دولة.

ومع اتصافها بالعموم والشمول، فقد أتصفت أيضا بالكمال والبقاء فهى خاتمة وناسخة للشرائع السابقة.

قال تعالى : " اليوم اكملت لكم دينكم وأتممت عليكم نعمـــتى ورضيت لكم الاسلام دينا". (٢)

هذا وقد أهتمت الشريعة بكل مايصلح الانسان ويجلب لــــه السعادة والاستقرار، ويحفظ عليه دينه، ونفسه، ونسله، وعقله، وماله.

---

(١) التشريع الجنائى الاسلامى، عبد القادر عودة ١ / ٦٠٨، ٦٠٩ .

(٢) سورة المائدة : آية (٣) .

فشرعت العقوبة على الجريمة ، لمنع الناس من اقترافها لأن النهى عن الفعل ، أو الأمر باتيانه ، لا يكفى وحده لحمل اكثر الناس على اتيان الفعل ، أو الانتهاء عنه ، ولولا العقاب لكانت الأوامر ، والنواهى أمورا ضائعة عند أغلب الناس ، فالعقاب هو الذى يزجر عن الجرائم ، ويمنع الفساد ، وبه يتحقق الخير والصلاح ، ويحفظ دار الاسلام من ظهور الجرائم والفواحش على ساحته ، ويتمكن صاحب الحق من استيفاء حقه بلا اسراف ، ولا تعد ، ولا ظلم " ومن أحسن من الله حكما لقوم يوقنون " (١) .

والذى ينظر اليوم الى ماعليه العالم من تخبط وعدم استقرار يرجع سببه الى الأنظمة الوضعية التى صنعوها لأنفسهم ، والتى الحقت بهم الدمار فى القيم والاخلاق فأضبحوا يعيشون عيشة مضطر به غير مطمئنين ولا آمنين .

وأيم الله لا يفارقهم ذلك الاضطراب والشر حتى يرجعوا الى شريعة الله ، ويعملوا بأحكامها ، ويتأدبوا بآدابها وبذلك تتحقق لهم السعادة فى الدارين الدنيا والآخرة ولا أدل على ذلك من تاريخ المسلمين السابقين أيام كانوا بأحكامها متمسكين ، وعند حدودها واقفين ، كيف صاروا سادة العالم لا صوت الا صوتهم ولا كلمة تعلو كلمتهم " ولله العزة ولرسوله وللمؤمنين ولكن المنافقين لا يعلمون" (٢) .

هذا وان الاسلام قد جاء من ضمن تشريعاته بعقوبة النفى والتغريب .

فأوجب تغريب الزانى البكر لمدة عام بعد أن يجلد مائة جلدة كما أوجب نفى المحارب حتى تظهر توبته ، وشرع النفى تعزيرا " لكل

---

(١) سورة المائدة : آية (٥٠) . (٢) سورة المنافقين : آية (٨) .

من تعدى فعله الى اجتذاب غيره واستضراره به ".[1]

ثم انى قد اخترت بعد الدراسة واستشارة أساتذتى أن يكون بحثى لنيل درجة الماجستير هو "" عقوبة النفى والتغريب حدا وتعزيرا "".

وسبب اختيارى لهذا الموضوع يرجع لأمرين :

الأمر الأول :

ما لاحظته من أن دراسة هذا الموضوع تعنى الاطلاع على الفقه والجنائى الاسلامى ودراسة آراء الفقهاء واجتهاداتهم فى هذا الجانب الكبير الذى يمثل ثلث الفقه الاسلامى تقريبا ، ولا يخفى أثر ذلك فى رفع مستوى الباحث العلمى ، وخاصة الباحث مازال فى أول الطريق .

الأمر الثانى :

أن المساهمة فى بيان النظام الجنائى الاسلامى - ولو فى جزئية منه - وتبليغ ذلك للناس أمر جليل القدر عظيم النفع يستحق العناية وبذل الجهد .

منهجى فى اعداد هذا البحث :

(١) لم اقتصر فى اعداد هذا البحث على مذهب معين ، بل ذكرت آراء فقهاء المذاهب الفقهية أنقلها من كتبهم .

(٢) أذكر آراء الفقهاء فى كل مسألة مطروحة فى هذا البحث، وحين أذكر الخلاف أسوق الأدلة تحت كل رأى ثم بعد الانتهاء من ذلك أذكر مناقشة الأدلة ثم أرجح ماقواه الدليل .

---

(١) الاحكام السلطانية للماوردى ٢٣٦ .

(٣) أشير الى مواضع الآيات القرآنية ، والأحاديث النبوية في الهامش .

ويتكون هذا البحث من مقدمة ، وأربعة أبواب وخاتمة .

المقدمة : وذكرت فيها أهمية العقوبات الشرعية في مكافحة الجريمة والمجرمين ، وسبب اختياري لموضوع (النفي والتغريب) .

الباب الأول : وخصصته لمعنى العقوبة وأقسامها والغرض من شرعها وقسمته الى فصلين :

الفصل الأول : وتكلمت فيه عن معنى العقوبة لغة وشرعا .

الفصل الثاني : في تقسيمات العقوبة في الشريعة الاسلامية من حيث نوعها .

الباب الثاني : وتكلمت فيه عن معنى النفي والتغريب لغة وشرعا وأدلة مشروعيتهما وقسمته الى ثلاثة فصول :

الفصل الاول : في تعريف النفي والتغريب لغة وشرعا .

الفصل الثاني : مشروعية النفي والتغريب .

الفصل الثالث: نبذه عن عقوبة النفي في التاريخ والقانون الوضعي .

الباب الثالث : في عقوبة النفي والتغريب حدا وتعزيرا وقسمته الى أربعة فصول :

الباب الرابع : عن كيفية تنفيذ عقوبة النفي والتغريب وقسمته الى خمسة فصول :

"" البـــاب الاول ""

عـــن

معـــــنى العقوبـــة ، واقسامهـــا

والغـــــرض منهـــا .

ويشتمل على فصول ومباحث

الفصل الاول : عن معنى العقوبة لغة وشرعا وفيه مبحثان .

الفصل الثانى : فى تقسيمات العقوبة فى الشريعة الاسلامية

وفيـــه ثلاث مباحـــث .

"" الفصـــــــل الأول ""

عن معنى العقوبة لغة وشرعا وفيه مبحثـــان

المبحـــث الأول : عن معنى العقوبــة لغــــة .

المبحـــث الثاني : عن معنى العقوبـــة شرعا .

"" المبحث الأول ""

معنى العقوبة لغة :

العقوبة فى اللغة اسم للجزاء الذى يصيب الجانى ، كالضرب، والحبس ، وسميت عقوبة ، لأنها تتلو الذنب ، أى تأتى بعده ، وفى ايقاعها على المجرم ايلام شديد يصيبه .

والعقوبة مأخوذة من عاقب يعاقب عقابا ومعاقبة ، والعقاب ، والمعاقبة أن تجزى الرجل بما فعل ، فيقال عاقبة بذنبه أى جازاه بالسوء . (١)

---

(١) المصباح المنير ، لاحمد المقرى ، ٢ / ٤٢٠ . ترتيب القاموس ، للطاهر الزاوى ٣ / ٢٦٩ . معجم مقاييس اللغة لابن فارس ٤ / ٧٧ - ٨٥ ، لسان العرب ، لابن منظور ١ / ٦١٩ .

"" المبحث الثانى ""

معنى العقوبة شرعا :

عرفت العقوبة شرعا بتعاريف كثيرة منها :

(١) ماقاله بعض مشايخ الحنفية : أنها " موانع قبل الفعل زواجر بعده " أى العلم بشرعيتها يمنع الاقدام على الفعل ، وايقاعها بعده يمنع من العودة اليه .(١)

(٢) وعرفها الماوردى الشافعى يقول : انها " زواجر وضعها الله للردع عن ارتكاب ما حظر، وترك ما أمر".(٢)

وهذا التعريف قد حصر العقوبة فى الردع فقط، مع أنها مكفرة للذنب الى جانب كونها زاجرة على القو الراجح ، أخرج مسلم فى صحيحه عن عبادة بن الصامت رضى الله عنه قال : كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فى مجلس فقال : " تبايعونى على أن لا تشركوا بالله شيئا ولا تزنوا ، ولا تسرقوا ، ولا تقتلوا النفس التى حرم الله الا بالحق ، فمن وفى منكم ، فأجره على الله ، ومن أصاب شيئا من ذلك فعوقب به فهو كفارة له ". الحديث وفيه دلالة على أن من ارتكب ذنبا يوجب الحد فأقيم عليه ، سقط عنه الاثم فى الآخرة. قال القاضى عياض : قال : أكثر العلماء الحدود كفارة.(٣)

---

(١) حاشية ابن عابدين، ٣/٤ ، شرح فتح القدير، لابن الهمام ٣/٥ تبيين الحقائق، للزيلعى ٣/١٢٠ .

(٢) الاحكام السلطانية ، للماوردى ٢٢١ .

(٣) صحيح مسلم، بشرح النووى، ٢٢٣/١١ . حاشية الشلبى ،على شرح الكنز، ١٦٣/٣ .

ولعلي أجمع تعريف للعقوبة ماقيل : " انها جزاء مشروع لصالح العباد فيه تطهير للجانى ، وردع له ، وزجر لغيره، عن ارتكاب مانهى الله عنه ، أو ترك ما أمر به "[١].

وجه المناسبة بين التعريف اللغوى والشرعى :

نلاحظ أن المعنى الشرعى أخص من المعنى اللغوى، لأن المعنى اللغوى هو الجزاء أيا كان نوع الجزاء، فيشمل الجزاء العرفى، والجزاء فى عادات الناس . أما المعنى الشرعى فانه جزاء مخصوص شرعه الله لمصلحة الجماعة أو الفرد ، ليردع من تجاوز الى محارمه أو تهاون فى أداء ما فرض عليه[٢].

---

(١) مكافحة الجريمة فى الشريعة الاسلامية ، لابراهيم الناصر ٩٢ .

(٢) العقوبات المقدرة وحكمة تشريعها فى ضوء الكتاب والسنة، مطيع الله دخيل الله اللهيب، ٣٤ .

"" الفصـــل الثانـــــى ""

فـــى

تقسيمـات العـقوبـة فى الشريعة الاسلاميـــــة

وفيـــه

ثلاثـــة مباحـــــث:

المبحـــث الأول : عن عقوبـــات الحــــــدود .

المبحـــث الثانى : عن عقوبـــات التعزيـــــــر .

المبحـــث الثالث : الغـرض من العـقوبة فى الشريعـة الاسلامية .

"" المبحـــث الأول ""

"" عقوبـــات الحد ود ""

تـمهيـــد :

تنقسم العقوبة فى الشريعة الاسلامية من حيث نوعها الى قسمين :

الأول :

العقوبات المقدرة ، وهى التى لها قدر خاص مبين بالكتـــاب ، والسنة وهى عقوبات القصاص، والدية ، وعقوبات الحد ود ويلحق بهـــذا القسم الكفارات ، فهى أجزية مقدرة دائرة بين العقوبة والعبادة ، فهـــى عقوبة بالنظر الى كونها تكافح الجريمة ، وفيها زجر واصلاح وتهذيـــب للجانى كما أنها نوع من القرب التى يتقرب بها العبد الى ربه ، ليكفـــر عنه سيئاته ، ككفارة الظهار ، وكفارة القتل ، وكفارة الوطء فى نهار رمضان .

الثانى :

العقوبات غير المقدرة : وهى التى لم يرد نص من الشارع يحـــدد مقدارها ، بل ترك تقديرها لولى الأمر ، أو القاضى المجتهد .(١) ويطلـــق على هذه العقوبات " التعزير " .

وسنعرض فيما يلى لعقوبات الحد ود المتفق عليها ، وأهم العقوبات التعزيرية لاهمية ذلك بالنسبة لموضوعنا .

(١) معنى الحد فى اللغة :

يطلق الحد فى اللغة ، ويراد به معان كثيرة منها :

١ـ المنع : فيقال : حددته عن أمره منعته ، ومن ذلك حددت الرجـــل

---

(١) مكافحة الجريمة ، ابراهيم الناصر ٩١ـ١٠٣ ، مختارات من الفقـــه الجنائى الاسلامى ، عبد العزيز عامر ٣٣ ومابعدها ، الاحكام السلطانية للماوردى ٢٣١ ومابعدها .

أقمت عليه الحد ، لأن فى اقامة الحد عليه مايمنعه عن المعاودة ويمنع غيره عن اتيان الجنايات .

٢- والفصل بين الشيئين لئلا يختلط أحدهما بالآخر، أولئك يتعدى احدهما على الآخر، وجمعه حدود .

٣- حد كل شيء منتهاه.

٤- الطرف : فيقال : حد السيف، والسكين، أى طرفهما .

٥- وحدود الله تعالى ،أى ما حد الله للناس من أحكام فى مطاعمهم ومشاربهم ، ومناكحهم ، وغيرها مما حل وحرم .

٦- العقوبات الشرعية، التى جعلت لمن أرتكب ماحرم الله (١) ، كحد الزنى ، وسميت تلك العقوبات حدودا ، لانها تمنعمن اتيان ماجعلت عقوبات فيها .

(٢) معنى الحد شرعا :

أ - الحد فى لسان الشرع : أعم منه فى أصطلاح الفقهاء، فانهم يطلقون الحد ويريدون به عقوبات الجنايات المقدرة خاصة ، والحد فى لسان الشرع أعم من ذلك ، فانه يطلق ويراد به هذه العقوبات تارة، ويطلق ويراد به نفس الجناية ،كقوله تعالى: " تلك حدود الله فلا تعتدوها " (٢) وقوله " تلك حدود الله فلا تقربوها " (٣) فالأول حدود الحرام، والثانى حدود الحلال ، قال : النبى(ص)"ان لله حدودا فلاتعتدوها" ويطلق الحد ويراد به جنس العقوبة ، وان لم تكن مقدرة، كقوله صلى الله عليه وسلم : " لايضرب فوق عشرة أسواط الا فى حد من حدود الله"، يريد

---

(١) لسان العرب، لابن منظور ٣ / ١٤٠-١٤١ .

(٢) سورة البقرة : الآية (٢٢٩) .

(٣) سورة البقرة : الآية (١٨٧) .

به الجناية التى هى حق الله ". [١]

ب ـ الحد فى اصطلاح الفقهاء :

خص الفقهاء الحد بعقوبات الجنايات المقدرة من الشارع، ولهم فى ذلك اصطلاحان :

الاصطلاح الأول : وهو المشهور عن الحنفية [٢]، حيث يطلقون كلمة الحد على العقوبات المقدرة، التى يكون حق الله فيها غالبا، فالقصاص والتعزير، لايطلق عليهما حد عندهم، لان الاول حق العبد فيه غالبا والثانى غير مقدر.

والاصطلاح الثانى : واليه ذهب المالكية [٣] والشافعية [٤]، والحنابلة [٥] حيث اطلقوا كلمة الحد على العقوبات المقدرة، سواء كانت حقا لله خالصا أم حقا للعبد، وعلى ذلك فتنقسم الحدود الى مايصح فيه العفو، وهو القصاص ومالا يصح فيه، وهو ماعداه وعلى هذين الاصطلاحين جاءت تعريفات الفقهاء للحد وسنختار منها تعريفين، تعريف لاصحاب الاصطلاح الأول والآخر لاصحاب الاصطلاح الثانى.

---

(١) اعلام الموقعين، لابن قيم الجوزية ٢ / ٤٨، فتح البارى، شرح صحيح البخارى، لابن حجر ١٢ / ٥٨، عمدة القارئ، للعينى ١٣ / ٢٦٤، نيل الاوطار، للشوكانى ٧ / ٩٨.

(٢) حاشية، ابن عابدين ٤ / ٣. البحرالرائق، لابن نجيم ٢ / ٣، بدائع الصنائع، للكاسانى ٧ / ٣٣. شرح فتح القدير، لابن الهمام ٥ / ٤.

(٣) شرح الزرقانى، على موطأ مالك ٤ / ١٣٥، تبصرة الحكام لابن فرحون ٢ / ٢٢٩.

(٤) حاشية الشيخ عوض، على الاقناع لابى شجاع ٢ / ١٧٧. حاشية الشيخ الشرقاوى على شرح التحرير، لزكريا الانصارى ٢ / ٤٢٧.

(٥) حاشية الباجورى، على ابى القاسم الغزى ٢ / ٢٢٩.

(٥) شرح منتهى الارادات، للبهوتى ٣ / ٢٢٦. كشاف القناع له =

التعريف الاول : وهو للحنفية :

الحدود "عقوبات مقدرة وجبت حقالله زجرا" (١)

التعريف الثانى : للشافعيـــة :

الحدود : "عقوبات مقدرة وجبت زواجر عن ارتكاب مايوجبها" (٢)

ويلاحظ أن التعريف الثانى يشمل القصاص، أما التعريف الأول فقد أخرجه لانه يجوز فيه العفو والشفاعة بخلاف الحد فانه لا يقبل ذلك، لهذا غاير الحنفية بينهما حين نظروا الى الحد على أنه حق خالص للـــه مقترن بالتقدير بينما نظر الجمهور الى الحد على أنه عقوبة مقدرة مـــن الشارع .

وانى أرى أن اصطلاح الحنفية أرجح ، لانه ينبغى أن نغاير بين المفاهيم اذا اختلفت .

انواع الحدود المتفق عليها :

اتفق الفقهـــــــاء (٣) على أن الحدود ستة أنواع، وهى : حد الزنى ، والحرابة ، والسرقة ، وشرب الخمر، والردة ، والقذف .
واختلفوا فيما عدا ذلك فمنهم من زاد سابعا (٤) وهو حد البغى ومنهم من زاد فى الحدود حتى بلغ بها سبعة عشر .

قال ابن حجر : " وقد حصر بعض العلماء ماقيل : بوجوب الحد

= ٦ / ٧٧ ، المطلع على ابواب المقنع ٣٧٠ ، الجريمة ، لابى زهـــرة ٦٠ والعقوبة له ٦٤ .

(١) حاشية بن عابدين ٤ / ٣ ، شرح فتح القدر ، لابن الهمام ٥ / ٣ ، الجريمة لأبى زهرة ٦٠ ، العقوبة له ٦٤ . مختارات من الفقـــه الجنائى، الاسلام ، عبد العزيز عامر ٦٦ ، وانظر المراجع السابقة .

(٢) جاشية الشيخ عوض، على الاقناع، لابى شجاع، ٢ / ١٧٧ .

(٣) الهداية للمرغيناتى ٢ / ٩٤ ومابعدها ، تبصرة الحكام لابن فرحون ٢ / ٢٢٩ ، حاشية الشيخ عوض، على الاقناع، لابى شجاع ٢ / ١٧٧ .

(٤) الروض المربع للبهوتى ٢ / ٣٤٥ .

به فى سبعة عشر شيئا فمن المتفق عليه الردة ، والحرابة ، مالم يتب قبل القدرة ، والزنى ، والقذف ، وشرب الخمر ، سواء أسكر أم لا ، والسرقة .

ومن المختلف فيه جحد العارية ، وشرب مايسكر كثيره من غير الخمر ، والقذف بغير الزنى ، والتعريض بالقذف ، واللواطة ولو بمن حل نكاحها ، واتيان البهيمة ، والسحاق ، وتمكين المرأة القرد وغيره من الدواب من وطئها ، والسحر ، وترك الصلاة تكاسلا ، والفطر فى رمضان "(١) .

وانا لن أدخل فى تفصيلات الحدود ، بل سأكتفى بموجز عن عقوبات الحدود المتفق عليها ، وهى :

الزنى ، والحرابة ، والسرقة ، والخمر ، والردة ، والقذف لعلاقتها الوثيقة بموضوعنا .

(١) عقوبة الزنى

عقوبات الزنى ثلاث ، الرجم ، والجلد ، والتغريب (٢) .

أولا : عقوبة الرجم :

الرجم عقوبة للزناة المحصنين ، الذين سبق لهم الزواج والدخول فى نكاح صحيح ،

والرجم هو : رمى الزانى أو الزانية المستوفيان لشروط الاحصان ، والحرية بالحجارة حتى الموت ، كما ورد ذلك عن رسول الله صلى الله فى قصة ماعز والغامدية (٣) ، وفى حديث عمر رضى الله عنه الذى أخرجه مسلم ، قال : " ان الله قد بعث محمدا صلى الله عليه وسلم بالحق ،

---

(١) فتح البارى ، لابن حجر ١٢ / ٥٨ .

(٢) بداية المجتهد ، لابن رشد ٢ / ٣٢٥ .

(٣) صحيح مسلم ٥ / ١٧٧ ، ١١٩ .

وأنزل عليه الكتاب ، فكان مما نزل عليه آية الرجم ، فقرأناها ، ووعيناها ، فرجم رسول الله ورجمنا بعده فأخشى ان طال بالناس زمان أن يقول : قائل : ما نجد الرجم فى كتاب الله فيضلوا بترك فريضة أنزلها الله ، وان الرجم حق على من زنى اذا أحصن ، من الرجال والنساء اذا قامت البينة ، أو كان الحبل ، أو الاعتراف " (١) .

وقال ابن رشد " ان المسلمين أجمعوا على حد الرجم ، الا فرقة من أهل الاهواء ⊗ ، فانهم رأوا أن حد كل زان الجلد " (٢) وانما شددت عقوبة زنى المحصن فكانت الرجم حتى الموت ، لأنه لا يعذر عند ارتكابه تلك الفاحشة فقد هيأ الله له الطريق الحلال لاشباع غريزته ، الجنسية ، فأبى الا طريق الغواية ، وانتهاك حرمات الله ، وتعدى حدوده ، فناسب أن يعاقب بتلك العقوبة القاسية الزاجرة له ولأمثاله ، كما أن المحصن ، قد دنس فراش الزوجية الشرعى (٣) فاستحق ذلك العقاب الاليم جزاءا لفعلته الشنيعة .

ثانيا : عقوبة الجلد :

ويعاقب بها الزانى غير المحصن ذكراً كان أو أنثى ، والاصل فيها قوله تعالى " الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة" (٤) ، فالجلد هو العقوبة الأولى للزانى غير المحصن ، وهو واجب عليه باتفاق الفقهاء .

---

(١) صحيح مسلم ١١٦/٥ .

(٢) بداية المجتهد لابن رشد : ٢/٣٢٥ .

(٣) مكافحة الجريمة ، لابراهيم الناصر ١٠٦ .

(٤) سورة النور : الآية (٢) .

⊗ هم الخوارج الذين أنكروا الرجم بحجة أن القرآن لم يذكره وانما ثابت بسنة متواترة

ثالثا : عقوبة التغريب :

والاصل فيها قوله صلى الله عليه وسلم " البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام "(١) وهذه العقوبة تلى عقوبة الجلد ،

(٢) عقوبة الحرابة .

١ - التعريف :

الحرابة : هى الخروج على المارّة لأخذ المال على سبيل المغالبة على وجه يمتنع المارة عن المرور ، وينقطع الطريق سواء كان القطع من جماعة ، أم من واحد ، بعد أن يكون له قوة القطع ، وسواء كان بسلاح ، أم غيره ، من العصا والحجارة والخشب ، وسواء كان بمباشرة الكل ، أم التسبب من البعض ، ولاعانة من البعض الآخر .(٢)

٢ - عقوبات المحاربين :

وردت عقوبات المحاربين فى قوله تعالى " انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الارض فسادا أن يقتلوا ، أو يصلبوا ، أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف ، أو ينفوا من الأرض ".(٣)

فقد اشتملت الآية على أربع عقوبات يعاقب بها المحاربون وهى القتل بدون صلب ، أو مع صلب ، أو القطع من خلاف ، أو النفى من الأرض .

ولما كانت تلك العقوبات ، معطوفة على بعضها بحرف " أو " المختلف فى معناه : اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى هل تلك العقوبات مترتبة على الجنايات ، التى علم الشارع ترتبها عليها ؟ وعليه فلا يقتل من

---

(١) صحيح مسلم ٥ / ١١٥ .

(٢) بدائع الصنائع ، للكاسانى ٧ / ٩٠ .

(٣) سورة المائدة ٣٣ .

المحاربين الا من قتل ، ولا يقطع منهم الا من أخذ المال ، ولا ينفى الا من لم يقتل ولم يأخذ المال ، أو هى ليست مترتبة على الجنايات ، وانما سيقت على وجه التخيير، فيكون للامام الخيرة من توقيع ايهما شاء على من شاء.(١)

فى المسألة قولان :

الاول : العقوبات التى فى آية المحاربة جاءت على الترتيب والتوزيع فلا يقتل من المحاربين الا من قتل ، ولا يقطع الا من أخذ المال ، ولا ينفى الا من لم يقتل ولم يأخذ المال .

والى هذا ذهب جمهور العلماء الحنفية،(٢) والشافعية،(٣) والحنابلة(٤) .

الثانى : العقوبات الواردة فى آية المحاربة جاءت على التخيير فللامام الخيرة فى توقيع أيتها شاء على من شاء من المحاربين ، فمن ثبت عنده أنه يحارب الله ورسوله ، ويسعى فى الارض بالفساد ، سواء قتل أم لم يقتل ، وسواء أخذ المال أم لم يأخذه ، فله الخيار فى قتل المحارب بدون صلب أو مع صلب ، أو قطعه من خلاف أو نفيه من الأرض .

والى هذا ذهب الامام مالك(٥) وجماعة من الفقهاء(٦) .

---

(١) الاسلام عقيدة وشريعة ، محمد شلتوت ، ٥٣٣ .

(٢) المبسوط ، للسرخسى ، ٩/ ١٩٥ .

(٣) الأم ، للشافعى ٦/ ١٤٠ .

(٤) كشاف القناع ، للبهوتى ٦/ ١٥٠ .

(٥) تبصرة الحكام ، لابن فرحون ٢/ ٢٧٥ . تفسير القرطبى ٢/ ١٥٢ ، اضواء البيان للشنقيطى ٦/ ٨٧ ، الحدود من الحاوى الكبير ، للماوردى ٢/ ٨٥٩/ ٨٦٠ .

الترجيح بعد استعراض الآراء السابقة تبين لي أن الرأي الأخير ...
هو الراجح :

لأن الأخذ به من شأنه أن يوسع المجال للقاضي ليعطي كل حالة لبوسها المناسب، فقد يوجد بين المجرمين من لا يردعهم القتل ذاته ومع ذلك يزجرهم قطع اليد، والرجل، فان بعض العتاه من المجرمين غالبا ما يمنعهم، من ارتكاب الجريمة رؤيتهم لغيرهم من مقطوعي، اليد والرجل، بسبب قطعهم للطريق اذ يتذكرون، عند رؤيتهم جرمهم، فيردعهم ذلك عن ارتكاب ما ارتكبوا، في حين أن القتل نفسه قد ينسى، وقد تفضل بعض النفوس الابية، القتل على قطع الاطراف فلا يتهيبون، القتل، ويخشون القطع غاية الخشية . (١)

(٣) عقوبة السرقة

السرقة : هي أخذ المال خفية من حرز مثله بشروط معينة كأن يكون المسروق مالا محترما، وأن يكون نصابا وأن يخرج من حرزمثله، وأن يطالب المسروق منه السارق بماله (٢) والاصل في هذه العقوبةقولهتعالى :

---

(١) التعزير، عبد العزيز عامر ١٩٠ . السياسة الشرعية لابن تيمية ٧٧ . وفيها قال : وهذا الفعل - أي القطع من خلاف - قد يكون ازجر من القتل فان الاعراب وفسقة الجند، وغيرهم اذا رأوا دائما من هو بينهم مقطوع اليد والرجل ذكروا بذلك حرمة فارتدعوا بخلاف القتل، فانه قد ينسى، وقد يؤثر بعض النفوس الابية قتله على قطع يده ورجله من خلاف فيكون هذا أشد تنكيلا له ولأمثاله ".

(٢) الروض المربع، للبهوتي ٢ / ٣٥٠ . موجز عن أحكام السرقة في الشريعة الاسلامية، عبد العزيز عامر ٣ .

"" والسارق والسارقة فأقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله والله عزيز حكيم "" (١) .

والمراد بقطع اليد الوارد فى الآية جزاءا لجريمة السرقة هو قطع اليد اليمنى من الرسغ ، وذلك لأمره صلى الله عليه وسلم بقطع يد السارق من الرسغ.

قال السرخسى " اختلف العلماء فى السرقة الصغرى فقال : فقهاء الامصار رضى الله عنهم، المستحق قطع اليد اليمنى من الرسغ، وقال الخوارج : الى المنكب ،لان اليد اسم للجارحة ، من روءس الاصابع الى الأباط، وقال بعض الناس : المستحق قطع الاصابع فقط لأن بطشه، كان بالأصابع ، فتقطع أصابعه ليزول ، تمكنه من البطش بها وهو مخالف للنص والمنصوص قطع اليد ، وقطع اليد قد يكون من الرسغ وقد يكون من المرفق وقد يكون من المنكب ولكن الابهام زال ببيان الرسول صلى الله عليه وسلم فانه أمر بقطع يد السارق من الرسغ ، ولأن هذا القدر متيقن وفى العقوبات انما يوءخذ بالمتيقن " (٢) .

٤ ـ عقوبة شارب الخمر .

العقل نعمة وهبها الله للانسان ، وجعل ذلك خاصا به دون غيره من الحيوان وهو محل التكليف، وبه يعرف الانسان الخير والشر، والحق والباطل .

فاذا تعرض الانسان المكلف لهذه النعمة ، وحاول ابطال وظيفتها

---

(١) سورة المائدة : آية (٣٨) .

(٢) المبسوط ، للسرخسى ، ٩/١٣٣ .

وشل نشاطها بشرب الخمر التى حرمها الله تعالى بقوله " ياأيها الذين آمنوا انما الخمر والميسر، ولا نصاب ، والا زلا م رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون " (١).

فقد استوجب العقوبة التى أوجبها الله على شارب الخمر ، قال صلى الله عليه وسلم " اذا شربوا الخمر فاجلدوهم ، ثم اذا شربوا فاجلدوهم ، ثم اذا شربوا فاجلدوهم . . . . " الحديث (٢).

مقدار العقوبة :

اختلف الفقهاء فى حد شارب الخمر الى قولين :

الأول : أن شارب الخمر يجلد ثمانين جلده .

قال ابن قدامة " وبهذا قال مالك والثورى ، وابو حنيفة وهو رواية عن أحمد ، مستدلين : باجماع الصحابة رضى الله عنهم فانه روى أن عمر بن الخطاب استشار الناس فى حد الخمرفقال عبد الرحمن بن عوف اجعله كأخف الحدود ثمانين فضرب عمر ثمانين ، وكتب به الى خالد وأبى عبيده بالشام " (٣).

---

(١) سورة المائدة : آية (٩٠) .

(٢) سنن ابن ماجة : ٢/ ٨٥٩ .

(٣) المغنى لابن قدامة ٨/ ٣٠٧ . صحيح مسلم ٥/ ١٢٥ ، الهداية شرح بداية المبتدئ للمرغينانى ٢/ ١١١ . وفيها " وحد الخمر والسكر فى الحر ثمانون سوطا لاجماع الصحابة يفرق على بدنه كما فى حد الزنا على ما مر " .
الشرح الصغير ، للدردير ٢/ ٤٣٨ وفيه " يحد المسلم الحر المختار ثمانون جلده على ظهره " .

والثانى : يجلد شارب الخمر أربعين جلده .

والى هذا ذهب الشافعى وهو رواية عن أحمد .(١)

مستدلين : بفعل على بن أبى طالب ، فقد جلد الوليد بن عقبة أربعين ، ثم قال جلد الرسول صلى الله عليه وسلم، وابو بكر أربعين ، وعمر ثمانين ، وكل سنة ، وهذا أحب الىّ .

وبما روى عن أنس قال : " اتى رسول الله صلى الله عليه وسلم برجل قد شرب الخمر فضرب بالنعال نحوا من أربعين ، ثم أتى ابو بكر فصنع مثل ذلك ، ثم أتى به عمر فاستشار الناس فى الحدود فقال : ابن عوف أقل الحدود ثمانون فضرب عمر.(٢)

وقد رجح ابن قدامه رحمه الله القول الثانى .

وأنى أؤيد هذا الترجيح وذلك :

لأن فعل النبى(ص) حجة لا يجوز تركه لفعل غيره ، ولا ينعقد الاجماع - المدعى - على ماخالف فعل النبى صلى الله عليه وسلم وأبى بكر وعلى رضى الله عنهما . وعليه فتحمل الزيادة من عمر على أنها تعزير ، يجوز فعلها اذا رآها الامام.(٣)

---

(١) المغنى ، لابن قدامة ٨/٣٠٧ ، مغنى المحتاج، للشربينى الخطيب ٤/١٨٩ ، وفيه قال: " وحد الحر أربعون ، ورقيق عشرون بسوط أويد، أو نعال، أو أطراف ثياب، وقيل يتعين سوط ولو رأى الأمام بلوغه ثمانين جاز فى الأصح والزيادة تعزيرا، " .

(٢) المغنى ، لابن قدامة ، ٨/٣٠٧ ، صحيح ، مسلم ، ٥/١٢٦ .

(٣) المغنى ، لابن قدامة ، ٨/٣٠٧ .

(٥) عقوبة الـــردة

الردة : هي الكفر بعد الاسلام، ويستوى فى ذلك ان يكـــون باعتناق دين آخر، أو بعدم اعتناق دين آخر .

وصاحبها كافر حابط العمل ان مات على ذلك ، لقوله تعالـــى :

" ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فأولئك حبطت أعمالهم فـــى الدنيا والآخرة وأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون ".(١)

وعقوبة الردة : هى القتل ، لما أخرجه ابن ماجه عن ابن عبـــاس رضى الله عنهما قال : قال صلى الله عليــه وسلم :" من بدّل دينــه فاقتلوه "(٢) ولما أخرجه مسلم فى صحيحه قال : صلى الله عليه وسلـــم: " لايحل دم أمرىء مسلم الا باحدى ثلاث الثيب الزانى ، والنفـــس بالنفس ، والتارك لدينه المفارق للجماعة " .(٣)

لكن لايقتل المرتد حتى يستتاب ثلاثة أيام ، فان تاب قبلت توبتـــه وأطلق سراحه ، والا قتل حدا ، قال : الماوردى : " واختلف الفقهـــاء فى قتلهم هل يعجل فى الحال أو يــؤجلون فيه ثلاثة أيام على قولين :

أحدهما : تعجيل قتلهم فى الحال لئلا يؤخر لله عز وجل حق .

والثانـى : ينظرون ثلاثة أيام لعلهم يستدركونه بالتوبة، وقد أنذر عليـــه السلام المستورد العجلى بالتوبة ثلاثة أيام قتله بعدها".(٤)

---

(١) سورة البقرة : آية (٢١٧) .

(٢) سنن ، ابن ماجة ، ٢/ ٨٤٨ .

(٣) صحيح ، مسلم ، ٥/ ١٠٦ .

(٤) الاحكام السلطانية ، للماوردى ٥٥-٥٦ .

وقال البهوتى : " ومن أرتد عن الاسلام وهو مكلف مختار رجلا أو أمرأة دعى اليه ثلاثة ايام وجوبا ، وضيق عليه وحبس لقول عمر رضى الله عنه " فهلا حبستموه ثلاثا فأطعمتموه كل يوم رغيفا ، واسقيتموه لعله يتوب ، أو يراجع أمر الله ، اللهم انى لم أحضر ولم أرض اذ بلغنى رواه مالك فى الموطأ ".(١)

(٦) عقوبة القذف

يعاقب القاذف بالجلد ثمانين جلده ، والأصل فى هذه العقوبة قوله تعالى : " والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلده ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون "(٢) وليس الحكم خاصا بالمحصنات بل يشمل المحصنين أيضا فان قذفهم موجب للحد ، ولعل تخصيص النساء بالذكر لكون أثر القذف عليهن أشد واذاعته أشنع.

والمراد بالمحصنات فى الآية ، العفيفات لا المتزوجات ، وهذه العقوبة تجب على القاذف بشروط ذكرها الفقهاء وأشار القرآن الى أهمها ، وهو الاحصان أى النزاهة ، والعفة عن الفواحش .

حكمة عقوبة القذف :

ان الحكمة من فرض تلك العقوبة ، الاليمة على القاذف هو المنع من أن تشيع الفاحشة بين المؤمنين بكثرة تراميهم بالقول الفاحش وسهولة ذلك عليهم .

---

(١) الروض المربع للبهوتى ، ٢ / ٣٥٤ ، مكافحة الجريمة لابراهيم الناصر ١١٥ ، التعزير ، عبد العزيز عامر ، ٢٨ .

(٢) سورة النور : آية (٤) .

فترك القاذف دون عقاب يجر ضعاف النفوس الى الوقوع فى الفواحش حيث لم يروا من المجتمع استنكارا لها ، وتخفظا منها لهذا حرم الله القذف ، وأوجب تلك العقوبة الرادعة عليه ، ويضاف الى تلك العقوبة ، عقوبة أخرى معنوية تتناسب مع الجرم الذى ألصقه القاذف بالمقذوف. وهى عدم قبول شهادة القاذف ، اهدارا لكرامته كما أهدر كرامة من قذفه.(١)

---

(١) مكافحة الجريمة ، لابراهيم الناصر ١٠٩ ، العقوبة ، لابى زهرة ١٠٥-١١٣ ، التعزير ، عبد العزيز عامر ، ٢٣٠.

"" المبحث الثاني ""

عن عقوبات التعزير وسنتكلم فيه بايجاز عما يلي :

(١) معنى التعزير لغة .

(٢) معنى التعزير شرعا .

(٣) شرح التعريف .

(٤) مشروعية التعزير .

(٥) اهم العقوبات التعزيرية .

أ ـ القتل .

ب ـ النفي .

جـ ـ الجلد .

د ـ السجن .

(٦) أهم أوجه الخلاف بين الحد والتعزير .

(١) معنى التعزير لغـة :

التعزير فى اللغة . مصدر عزّر ، من العزر ، وهو الرد والمنع يقال عزر فلان أخاه بأن نصره ، بمنع عدوه من أن يؤذيه ومن ذلك قوله تعالى " وتعزروه وتوقروه " (١) .

ويقال عزرته بمعنى وقرته ، وايضا أدبته ، وهو من اسماء الاضداد ويكون بمعنى التوقير ، لانه اذا امتنع بالتعزير وصرف عما هو دنئ فان الوقار يحصل له بذلك ، وقد سميت : العقوبة تعزيرا لان من شأنها ان تدفع الجانى وترده عن ارتكاب الجرائم أو العودة الى اقترافها (٢) .

(٢) معنى التعزير شرعا :

عرف الفقهاء التعزير ، بتعريفات كثيرة لعل أحسنها ماقيل فى تعريفه . التعزير : عقوبة غير مقدره تجب حقا لله ، أو لآدمى فى معصية لاحد فيها ولا قصاص ، ولا كفارة (٣) .

(٣) شرح التعريف :

عقوبة : مجازاة المجرم بالسوء (٤) فخرج بذلك ماليس بعقوبة كسجن المتهم احتياطيا ، لاتعزيرا ، فالمتهم برئ حتى تثبت أدانته قوله " غير مقدره " .

---

(١) سورة الفتح : آية (٩) .

(٢) لسان العرب ، لابن منظور ٤ / ٥٦١ ، التعزير ، عبد العزيز عامر ، ٥٢ ، المصباح المنير ، لاحمد المقرئ ٢ / ٤٠٧ ، المفردات فى غريب القرآن للراغب ، ٣٣٣ .

(٣) فتح القدير لابن الهمام ٥ / ١١٢ . تبصرة الحكام لابن فرحون ٢ / ٢٩٣ ، مغنى المحتاج ، للشربينى ٤ / ١٩١ ، كشاف القناع للبهوتى ٦ / ١٢١ ، التعزير ، عبد العزيز عامر ٥٢ .

(٤) ترتيب القاموس المحيط للزوى ٣ / ٢٦٩ ، المفردات فى غريب القرآن للراغب ٣٤٠ .

خرج بذلك العقوبات المقدرة ، كالحدود ، والقصاص ، والدية ، والكفارات .

ومعنى غير مقدره : أنه لم يرد في الكتاب والسنة تحديد لقدرها بل ترك ذلك لاجتهاد الامام أو من ينيبه .

قال ابن قيم الجوزية " التعزير : لا يقدر بقدر معلوم بل بحسب الجناية في جنسها ، وصفتها ، وكبرها ، وصغيرها ".(١)

فلا بد عند تقدير العقوبة التعزيرية من مراعاة الامور التالية :

أولا : ان يكون هناك تناسب بين الجريمة والعقوبة ، فتراعى ظروف الجريمة والمجرم، ويراعى أيضا ، الترتيب ، والتدرج اللائق بالحال فلا يرقى بالعقوبة الى مرتبة ، وهو يرى ما دونها كافيا ، ومؤثرا فاذا كان التوبيخ كافيا فلا يعدل عنه الى الضرب ، أو الحبس مثلا .(٢)

ثانيا : العدل بين الناس فلا تطبق العقوبة التعزيرية على أناس دون أناس " ان الله يأمر بالعدل ، والاحسان "(٣) فالناس متساوون أمام الشرع لا فرق بين غنى وفقير ، ولا بين أبيض وأسود الا بالتقوى .

---

(١) اعلام الموقعين : ٢ / ٤٨ .

(٢) العقوبة ، لمحمد أبوزهرة ٧٧ ، تبصرة الحكام لابن فرحون ٢ / ٣٠١ ، وفيها " وينبغي أن يقتصر - أى الحكم عند التعزير - على القدر الذى يظن انزجار الجانى به ولا يزيد عليه وفى الحديث وأن الامام ليخطىء فى العفو خير من أن يخطىء فى العقوبة وان كان هذا جاء فى الحدود فهو متناول لغيرها من الزواجر".

(٣) سورة النحل : آية (٩٠) ، حكم الحبس، محمد الاحمد ٨٤ ، فتح القدير، لابن الهمام ٥ / ١١٢-١١٧ ، الاحكام السلطانية للماوردى ٢٣٦-٢٣٩ . كشاف القناع ٦ / ١٢١-١٢٦ .

ثالثا : ان يكون الهدف حماية المصلحة العامة بعيدا عن الاهواء والنزوات.

قوله " حقا لله أو لآدمي ":

يقسم الفقهاء التعزير الى ماهو حق لله ، وماهو حق لآدمي فحق الله ماتعلق به نفع عام ،أو اندفع به ضرر عام عن الناس ، فاذا ارتكب انسان معصية ليس لها عقوبة مقدرة ولم تكن موجهه الى فرد بعينه فانه يعزر ويكون التعزير حقا لله.

وحق العبد ماتعلقت به مصلحة خاصة لأحد الافراد ، وقد يكون التعزير حقا خالصا لله ، كتعزير المفطر في نهار رمضان وهو في حضر ، وقد يكون التعزير حقا خالصا للعبد ، ومثاله بالصبي يشتم رجلا ، فالصبي غير مكلف بحقوق الله فيبقى التعزير حقا للمشتوم.

وكذلك التعزير يكون حقا لله ، وحقا للفرد . يغلب فيه أحيانا حق الله كتقبيل زوجة آخر وعناقها والخلوة بها ، وأحيانا يغلب فيه حق العبد ، كالتعزير في السب والشتم والمواثبة .

أهم الفروق بين الحقين :

أولا : التعزير الواجب حقا لله يكون من حق كل مسلم أن يقيمه وقت مباشرة المعصية ، فذلك من باب ازالة المنكر المأمور به في الحديث " من رأى منكم منكرا فليغيره بيده فان لم يستطع، فبلسانه ، فان لم يستطع فبقلبه ، وذلك أضعف الايمان " (١) ، اما بعد انتهاء الجريمة ، فانه يكون حقا متمحضا لولي الامر .

أما اذا كان التعزير حقا لآدمي : فلا يستوفيه الا الحاكم، لأن

---

(١) صحيح مسلم ، ١/ ٥٠ .

القول بغير ذلك يؤدى الى الاسراف فى التعزير، للغيظ الذى قلما ينجو منه انسان ، فيؤدى ذلك الى الظلم المنهى عنه .

ثانيا : أن التعزير الواجب حقا لآدمى : تتوقف اقامته على طلب صاحب الحق فان طلبه لزم أن يجاب اليه ، ولا يجوز فيه الاسقاط كما لا يجوز لولى الامر العفو عنه ، أو الشفاعة فيه .

أما التعزير لحق الله فان العفو من القاضى جائز وكذلك الشفاعة اذا رؤيت مصلحة .(١)

قوله " فى معصية " :

المعصية : هى أن يترك الأنسان ما أمر بفعله ، أو يفعل ما أمر بتركه .(٢)

مثال الأول : ترك الصلاة المفروضة حتى يخرج وقتها وكتم البائع ما يجب عليه بيانه ، بأن يدلس العيب فى المبيع .

مثال الثانى : سرقة ما لا قطع فيه ، والخلوة بالاجنبية وتقبيلها واليمين الغموس ، والغش ، والترويج للبدع .

القاعدة العامة فى الشريعة الاسلامية تفيد أن التعزير لا يكون الا فى معصية منصوص على تحريمها ، لكن المتتبع لتفصيلاتها يجد ها تجيز

---

(١) التعزير، عبد العزيز عامر ، ٥٨ وما بعدها ، الاحكام السلطانية للماوردى ٢١٩ و ٢٣٧-٢٣٩ ، تبصرة الحكام لابن فرحون ٢ / ٣٠٣ شرح فتح القدير ، لابن الهمام ٥ / ١١٣ ، حاشية القليوبى على المنهاج ٤ / ٢٠٥ ، كشاف القناع ٦ / ١٢٤ .

(٢) التعزير، عبد العزيز عامر ٥٨ ، تبصرة الحكام ٢ / ١٩٤ . وجميع المراجع السابقة .

استثناء من هذه القاعدة ، ان يكون التعزير فى غير معصية اذا اقتضت المصلحة العامة ذلك فعن بهز ابن حكيم عن ابيه ، عن جده ان الرسول صلى الله عليه وسلم حبس رجلا فى تهمة ثم خلى عنه (١) . فالرسول قد حبس الرجل لمجرد الاتهام فمعنى ذلك انه عاقبه على التهمة مع أنه حتى وقت حبسه لم تثبت عليه الجريمة بعد وما ذلك الا للمصلحة العامة ، فترك المتهم مطلق السراح قبل تحقيق ، مانسب اليه يؤدى الى هربه وضياع الحق ، وكذلك تعزير الصبى والمجنون من باب المصلحة العامة (٢) .

قوله " لاحد فيها ولا قصاص ، ولا كفارة "

هذا توضيح ، وتأكيد ، لقوله عقوبة غير مقدرة (٣) .

(٤) مشروعية التعزير :

التعزير مشروع بالكتاب ، والسنة ، والاجماع ، والمعنى .

أما الكتاب : فقوله تعالى " والّتى تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن فى المضاجع واضربوهن فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا إن الله عليا كبيرا " (٤) .

وجه الدلالة من الآية :

تفيد الآية أن الزوج اذا خاف ـ ظن أو تيقن ـ عصيان زوجته له ، وعدم القيام بحقوقه ، فله أن يعظها بتذكيرها بحقوقه ، ويخوفها من

---

(١) منتقى الاخبار ، مجد الدين عبد السلام بن تيمية ٧ / ١٦٩ .

(٢) النظام العقابى الاسلامى لابى المعاطى ، ٤٨١ .

(٣) التشريع الجنائى الاسلامى ، عبد القادر عوده ١ / ١٤٩ ومابعدها .

(٤) سورة النساء : آية (٣٤) .

عذاب الله، فان لم يفد ذلك فله أن يهجرها فى المرقد ، فلايجمعه واياها لحاف، فان لم يفد فليضربها ضربا غير مبرح .

قال ابن العربى : " من أحسن ماسمعت فى تفسير هذه الآية قول سعيد بن جبير فقد قال : يعظها فان هى قبلت ، والا هجرها فان هى قبلت والا ضربها ، فان هى قبلت والا بعث حكما من أهله وحكما من أهلها فينظران ممن الضرر". (١)

فالزوج من الرجال . والرجال قوامون على النساء فله على زوجته كامل الرئاسة ، والولاية فيجب أن تطيعه ، بأن تؤدى حقوقه عليها فان عصت فقد أباحت الآية له تعزيرها ، بالوعظ ، والهجر ، والضرب وكل ذلك من أنواع التعزير ، فدل ذلك على مشروعية التعزير. (٢)

وأما السنة : فأحاديث كثيرة منها :

ما أخرجه البخارى ، أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : لايجلد فوق عشر جلدات ، الا فى حد من حدود الله" وقال أيضا " لاعقوبة فوق عشر ضربات الا فى حد من حدود الله " (٣) .

وجه الدلالة من الحديث :

بين الحديث جواز الضرب فى معاصى الحدود ، اكثر من عشر جلدات ولا يجوز فى غيرها من المعاصى تعدى العشر جلدات، ففهم

---

(١) احكام القرآن لابن العربى ٤/ ٤٢٠ ، تفسير آيات الاحكام محمد الصابونى ١/ ٤٦٧ .

(٢) تبيين الحقائق ، للزيلعى ٣/ ٢٠٧ ، شرح فتح القدير ، لابن الهمام ٥/ ١١٢ ، شرح روض الطالب لابى يحيى زكريا الانصارى ٤/ ١٦٢ .

(٣) صحيح البخارى : ٤/ ١٨٣ .

من ذلك أنه يجوز الجلد عشرا فأقل فى غير معاصى الحدود ، وهو التعزير فدل ذلك على مشروعية التعزير. (١)

قال الكمال ابن الهمام " وهذا الحديث من أقوى الأدلة على مشروعية التعزير." (٢)

ومنها : أن الرسول صلى الله عليه وسلم عزر بالهجر - وهو نوع من التعزير - الثلاثة الذين تخلفوا عنه فى غزوة تبوك ، فهجروا خمسين يوما ، لايكلمهم أحد ، وقصتهم واردة فى القرآن الكريم فى سورة التوبة . (٣)

أما الاجماع : لاخلاف بين الفقهاء ، أن التعزير مشروع ، فى كل معصية لاحد فيها ولا كفارة ، وقد حكى جماعة من الفقهاء اجماع الأمة على مشروعية التعزير. (٤)

أما المعنى : فان أهم مقاصد العقوبة فى الشريعة الاسلامية .

---

(١) حكم الحبس ، محمد الاحمد ٧٠ / ٧١ ، تبصرة الحكام لابن فرحون ٢ / ٢٩٣ .

(٢) تبيين الحقائق ، للزيلعى ٣ / ٢٠٧ ، شرح فتح القدير لابن الهمام ٥ / ١١٢ .

(٣) سورة التوبة : آية (١١٨) .

(٤) شرح فتح القدير ، لابن الهمام ٥ / ١١٢ ، وفيه " واجمع عليه - أى شرعية التعزير - الصحابة ". تبيين الحقائق للزيلعى ٣ / ٢٠٧ وفيه قال " وأجمعت الامة على وجوبه فى كبيرة لاتوجب الحد أو جناية لا توجب الحد " . شرح روض الطالب ، زكريا الانصارى ، ٤ / ١٦٢ وفيه (والاصل فى مشروعيته قبل الاجماع قوله تعالى " واللاتى تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن . . الآية . وفعله صلى الله عليه وسلم كما رواه الحاكم فى صحيحه" .

مكافحة الجريمة واماتتها فى مهد ها قبل أن تستفحل وتنتشر فتصيرعادة يصعب ازالتها .

قال ابن الهمام : " المقصود من شرع التعزير هو الزجرعن الافعال السيئة ، كى لاتصير ملكات تصعب ازالتها ، وتفضى الى ماهو اقبح منها ، وأفحش " . (١)

(٥) أهم العقوبات التعزيرية :

العقوبات التعزيرية غير محصورة فى عدد معين بل الامر فيها متروك لولاة الامور ، المتوفرة فيهم شروط الولاية ، فى كل زمان ومكان ، فيفرضون العقوبة المناسبة ، التى يحصل بها ايلام الجانى بحيث يؤدى ذلك الى اصلاحه وزجره ، ويكون فى ايقاعها عليه عبرة وعظة لافراد المجتمع.

قال ابن فرحون " التعزير لا يختص بالسوط ، والحبس، وانما ذلك موكول الى اجتهاد الامام ، فيعامل الرجل على قدر جنايته فمنهم من يضرب ، ومنهم من يحبس ، ومنهم من يقام واقفا على قدميه . . . فالتعزير يختلف باختلاف الاعصار والامصار ، فرب تعزير فى بلد لا يكون تعزيرا فى بلد آخر " . (٢) ومن هذا يتبين لنا أن التعزير لا يختص بفعل معين ولا قول معين بل بكل مافيه ايلام الجانى من قول ، أو فعل ، أو ترك قول ، أو فعل . (٣)

وقال الماوردى " فيكون تعزير من جل قدره ، بالاعراض عنه وتعزير من دونه بالتعنيف له ، وتعزير من دونه بزواجر الكلام وغاية الاستخفاف

---

(١) شرح فتح القدير لابن الهمام ١١٢/٥ بتصرف. الحبس محمد الاحمد ٧١ .

(٢) تبصرة الحكام ، لابن فرحون ٢٩٦/٢ .

(٣) السياسة الشرعية لابن تيمية ١١٣ .

الذى لا قذف فيه ولا سب ثم يعدل بمن دون ذلك الى الحبس الذى يحبس فيه الى غاية مقدرة ... تقدر بشهر للاستبراء ، والكشف، وبستة أشهر للتأديب والتقويم ، ثم يعدل بمن دون ذلك الى النفى والابعاد اذا تعدت ذنوبه الى اجتذاب غيره اليها واستضراره بها" .(١)

وأهم أنواع التعزير :

القتل ، والنفى ، والجلد ، والسجن .

١- القتل :

القاعدة فى الفقه الاسلامى ، أن التعزير يكون للتأديب والزجر، وأنه يجوز منه ما أمنت عاقبته غالبا فينبغى أن تكون العقوبة التعزيرية غيرمهلكة ، ولكن كثيرا من الفقهاء اجازوا استثناءا من هذه القاعدة أن يعاقب بالقتل تعزيرا ، اذا اقتضت المصلحة ذلك بأن كان فساد المجرم لايزول الا بقتله كالداعية الى البدع المخالفة للكتاب، والسنة، ومن تكررت منه السرقة بحيث لم يرتدع بجلد(١)، والجاسوس المسلم الذى يتجسس لمصلحة العدو ، وكل هؤلاء يعاقبون تعزيرا ، لأنهم يعتبرون من المفسدين فى الأرض، كالصائل فاذا لم يندفع الا بالقتل قتل .(٢)

(١) الاحكام السلطانية للماوردى ٢٣٦ . البحر الرائق لابن نجيم ٥/ ٤٤ . شرح فتح القدير لابن الهمام ٥/ ١١٦-١١٩ كشاف القناع للبهوتى ٦/ ١٢٦ . نيل الاوطار للشوكانى ٧/ ١٧٠ ، المغنى لابن قدامة ٨/ ٣١٦ . فتح البارى لابن حجر ١٢/ ١٧٨-١٧٩ ، اسنى المطالب ٤/ ١٦٢ . الطرق الحكمية لابن قيم الجوزية ٣١٢ .

(٢) حاشية ابن عابدين ٤/ ٦٢ . تبصرة الحكام لابن فرحون ٢/ ٣٠٢ ، كشاف القناع، للبهوتى ٦/ ١٢٦- نيل الاوطار للشوكانى ٧/ ١٧٠ ، فتح البارى لابن حجر ١٢/ ١٧٨-١٧٩ ، الطرق الحكمية لابن قيم الجوزية ١٢٤ .

قال ابن تيمية :

" وقد يستدل على أن المفسد اذا لم ينقطع شره الا بقتله فانه يقتل : فعن عرفجة الأشجعي رضى الله عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : من أتاكم وأمركم جميع على رجل واحد يريد أن يشق عصاكم ، أو يفرق جماعتكم فاقتلوه ، وفى رواية ، ستكون هنات وهنات فمن أراد أن يفرق أمر هذه الامة وهى جميع فاضربوه بالسيف كائنا من كان وكذا قد يقال فى أمره بقتل شارب الخمر فى الرابعة بدليل ما رواه أحمد فى المسند عن ديلم الحميرى رضى الله عنه . قال : سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت يارسول الله " انا بأرض نعالج بها عملا شديدا ، وانا نتخذ شرابا من القمع نتقوى به على أعمالنا ، وعلى برد بلادنا ، فقال : هل يسكر قلت نعم ، قال : فاجتنبوه ، قلت : أن الناس غير تاركيه ، قال : فاذا لم يتركوه ، فاقتلوهم وهذا الأن المفسد ، كالصائل فاذا لم يندفع الصائل الا بالقتل قتل . (١)

٢- النفى :

اتفق الفقهاء (٢) على أن النفى مشروع تعزيرا وأنه أحد أنواع

---

(١) السياسة الشرعية لابن تيميه ١١٥-١١٦ .

(٢) فتح البارى لابن حجر ١٢ / ١٥٩ الاحكام السلطانية للماوردى ٢٣٦ . فتح القدير الكمال بن الهمام ٥ / ١١٧ تبصرة الحكام لابن فرحون ٢ / ٢٩٦ . كشاف القناع للبهوتى ٦ / ١٢٤ ، شرح روض الطالب ، زكريا الانصارى ٤ / ١٦٢ ، التشريع الجنائى الاسلامى ، عبد القادر عوده ١ / ٦٩٩ .

التعزير، وذلك لما أخرجه البخارى ،عن ابن عباس رضى الله عنهما قال : " لعن النبى صلى الله عليه وسلم المخنثين من الرجال، والمترجلات من النساء ، وقال : أخرجوهم من بيوتكم ، وأخرجوا فلانا وفلانا وأخرج عمر فلانا ". (١)

ووجه الدلالة من الحديث :

أن تشبه المرأة بالرجل ، والرجل بالمرأة يعتبر معصية، وهذه المعصية لاحد فيها ولا كفارة ، وحيث أمر الرسول صلى الله عليه وسلم بنفى مرتكبها ، فدل ذلك أن النفى مشروع ، وسيأتى تفصيل ذلك عند الكلام على النفى تعزيرا من هذه الرسالة انشاء الله.

٣- الجلد :

لا خلاف بين الفقهاء أن الجلد بالدرة والسوط نوع من أنواع التعزير ، ولكنهم اختلفوا فى تقديره على أقوال عديدة، أهمها مايلى :

أولا : أنه بحسب المصلحة، وعلى قدر الجريمة ، فيجتهد فيه ولى الأمر بالغا ما بلغ ، وهذا مروى عن الامام مالك رحمه الله تعالى وسنده فعل عمر بن الخطاب بمعن بن زائدة، حين زور كتابا على عمر ، ونقش خاتمه، فجلده عمر ثلاث مائة جلده، فى ثلاثة أيام . (٢)

ثانيا : أنه لايبلغ به أدنى الحدود ، اما أربعين ، وأما ثمانين ، وهذا القول : مروى عن أبى حنيفة ، والشافعى رحمهما الله تعالى ،

---

(١) صحيح البخارى : ٤ / ١٨١ .

(٢) تبصرة الحكام ، لابن فرحون ٢ / ٢٩٩ . الشرح الصغير، للدردير ٥ / ١٤٠ .

وسنده ماروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، أنه قال : "من بلغ الحد فى غير حد فهو من المعتدين ".(١)

ثالثا : انه لا يزاد فى التعزير عن عشرة أسواط ، وهذا القول : مروى عن الامام أحمد رحمه الله وسنده الحديث الذى رواه ابو برده رضى الله عنه قال : " لا يجلد فوق عشر جلدات، الا فى حد من حدود الله "(٢)

رابعا : أنه لا يبلغ بكل ذنب حد جنسه ، وان زاد على حد جنس آخر ، فلا يبلغ السارق من غير حرز قطع اليد ، وان ضرب أكثر من حد القاذف ، ولا يبلغ بمن فعل مادون الزنا حد الزنا ، وان زاد على حد القذف ."(٣)

"" الترجيح ""

بعد استعراض الآراء المتقدمة وأدلتها فان الراجح عندى هو القول : الذى يرى أن التعزير يكون بحسب المصلحة ، وعلى قدر الجريمة ، فيجتهد فيه الامام بالغا ما بلغ.

وذلك لفعل الرسول صلى الله عليه وسلم ، حيث ضرب الرجل الذى أحلت له أمرأته جاريتها مائة جلدة تعزيرا ، ودرأ عنه الحد للشبهة .

---

(١) فتح القدير لابن الهمام ٥ / ١١٥ . مغنى المحتاج ، للشربينى ٤ /١٩١ .

(٢) كشاف القناع، للبهوتى ٦ / ١٢١ ومابعدها . صحيح البخارى ٤ / ١٨٣ ، نيل الاوطار ، للشوكانى ٧ / ١٧٠ ، السياسة الشرعية لابن تيمية ١١٤ . الطرق الحكمية لابن قيم الجوزية ١٢٤ .

(٣) المراجع السابقة .

فعن النعمان بن بشير رضى الله عنه " أنه رفع اليه رجل غشى جارية أمرأته ، فقال لاقضين فيها بقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم ان كانت احلتها لك ، جلدتك مائة ، وان كانت لم تحلها لك رجمتك". (١)

ولفعل عمر رضى الله عنه ، بالذى نقش خاتمه ، وأخذ من بيت المال ، فقد ضربه مائة ، ثم ضربه فى اليوم الثانى مائة ، ثم ضربه فى اليوم الثالث مائة ". (٢)

ويجاب عن حديث ابى بردة : بأن المقصود من حدود الله محارمه ومعاصيه ، فيكون النهى عن الزيادة عن عشرة اسواط ، انما هو فيما ليس من محارم الله ، ومعاصيه كتأديب الولد الصغيروالمرأة . أما من انتهك محارم الله ، فانه يجوز الزيادة فيه على عشرة أسواط ، وأن مقدار التعزير مفوض الى رأى الامام (٣) ، يؤيد هذا عمل الصحابة فى عهد أبى بكر وعمر بخلافة من غير نكير . (٤)

---

(١) سنن ، أبى داود ٤ / ١٥٧ .

(٢) تبصرة الحكام لابن فرحون ٢ / ٢٩٩ شرح النووى ، صحيح مسلم ١١ / ٢٢١ .

(٣) مكافحة الجريمة ، ابراهيم الناصر ١١٩ .

(٤) نيل الاوطار ، للشوكانى ٧ / ١٧٠-١٧١ . شرح النووى على صحيح مسلم ١١ / ٢٢١ وفيه قال " واختلف العلماء فى التعزير هل يقتصر فيه على عشرة أسواط فما دونها . ولا تجوز الزيادة ، أم تجوز الزيادة ؟ فقال : أحمد بن حنبل وأشهب المالكى ، وبعض اصحابنا لا تجوز الزيادة على عشرة أسواط ، وذهب جمهور من الصحابة والتابعين ومن بعدهم الى جواز الزيادة ، ثم اختلف هؤلاء فقال : مالك ، وأصحابه وأبو يوسف ومحمد وأبو ثور ، والطحاوى . لاضبط لعدد الضربات ، بل ذلك الى رأى الامام ، وله أن يزيد على قدر الحدود لأن عمر بن الخطاب رضى الله عنه ضرب من نقش على خاتمة وضرب =

وفى هذا جمع بين الآثار والأحاديث التى يظهر أن بينها تعارض.

٤ ـ الحبس :

معنى الحبس فى اللغة :

الحبس فى اللغة : المنع ، والامساك ، وهو ضد التخلية ، قال تعالى " ولئن اخرنا عنهم العذاب الى أمة معدودة ليقولن مايحبسه " (١) ، أى مايمنعه من تعجيل العذاب، الذى يتوعدنا به تكذيبا منهم بــه ، وظنا منهم أن ذلك انما أخر لكذب المتوعد . (٢)

معنى الحبس شرعا :

للعلماء فى معنى الحبس رأيان :

(١) فالحبس عند جمهور العلماء : وضع الجانى فى المحبس وهذا الرأى فى نظرى قاصر لأنه اخرج الملازمة ، والنفى فلا يعد ان حبسا (٣)

(٢) لكن جماعة من الفقهاء : عرفوا الحبس بأنه " تعويق الشخص ومنعه من التصرف بنفسه سواء كان فى بيت، أو مسجدا أو كان يتوكل الخصم، أو وكيله عليه وملازمته له " . (٤)

= صبيغا أكثر من الحد " وقال أبو حنيفه : لايبلغ بالتعزير أربعين ، وقيل : لايتجاوز خمسا وسبعين ، وقيل لايبلغ الثمانين ، وقيل هو دون المائة ، وقال جمهور الشافعية لايبلغ تعزير كل أنسان أدنى حدوده، فلا يبلغ بتعزير العبد عشرين ولا بتعزير الحر أربعين .

(١) سورة هود : آية (٨) .

(٢) حكم الحبس ، محمد الاحمد ٨ ، لسان العرب ، لابن منظور ٦ / ٤٤ .

(٣) حكم الحبس ، محمد الاحمد ٩ .

(٤) تبصرة الحكام ، لابن فرحون ٢ / ٣١٦ ، حكم الحبس ، محمد الاحمد ٩ .

وهذا التعريف أعم من الاول ، وقد دخلت فيه الملازمة، التي هي (سير المدعى أو وكيله مع المدعى عليه حيث سار، وجلوسه حيث جلس غير مانع له من الاكتساب ، ونحوه من الضروريات)[(١)] والنفي، الذى فيه معنى التعويق أيضا .

مشروعية الحبس :

لا خلاف بين الفقهاء[(٢)] ان عقوبة الحبس نوع من أنواع التعزير فيكون مشروعا بعموم الأدلة المفيدة لمشروعية التعزير، التي ذكرناها سابقا : وبحديث بهز بن حكيم عن أبيه عن جده " ان النبى صلى الله عليه وسلم حبس فى تهمة ثم خلى عنه "[(٣)] .

قال الشوكانى :

الحبس وقع فى زمن النبوة ، وفى أيام الصحابة والتابعين فمن بعدهم الى الآن، فى جميع الاعصار ، والامصار من دون انكار، وفيه من المصالح مالا يخفى، لو لم يكن منها الا حفظ أهل الجرائم المنتهكين للمحارم ، الذين يسعون فى الاضرار بالمسلمين ، ويعتادون ذلك ، ويعرف من اخلاقهم ، ولم يرتكبوا مايوجب حدا ، ولا قصاصا ، حتى يقام عليهم فيراح منهم العباد والبلاد ، فهؤلاء ان تركوا ، وخلى بينهم وبين المسلمين بلغوا من الاضرار بهم الى كل غاية وان قتلوا ، كان سفك دمائهم بدون حقها ، فلم يبق الا حفظهم فى السجن ، والحيلولة بينهم

---

(١) حكم الحبس ، محمد الاحمد ، ١٢ .

(٢) شرح فتح القدير ، لابن الهمام ٥/ ١١٢ . تبصرة الحكام، لابن فرحون ٢/ ٣١٥ ، مغنى المحتاج للشربينى ٤/ ١٩٢ . السياسة الشرعية ١١٣ .

(٣) نيل الاوطار للشوكانى ٧/ ١٧١ .

وبين الناس بذلك ، حتى تصح منهم التوبة أو يقضي الله في شأنهم مايختار ". (١)

ولقد توسع الناس في عصرنا الحاضر في كل البلدان ، وجعلوا عقوبة الحبس هي الوحيدة التي يعاقبون بها على غالب الجرائم ، ورموا وراء ظهورهم ببقية العقوبات الشرعية سواء كانت حدا أم تعزيرا حتى عقوبات القصاص استبدلوها بالحبس ، وفي هذا تفريط كبير واضاعة لاوامر الله سبحانه . وأدى ذلك الى استفحال الشر ، وانتشاره بصورة مزعجة ، واخيرا بدأ البعض يبحث عن الوسيلة النافعة والرادعة لمكافحة الجريمة. (٢)

ولا وسيلة أنفع من تطبيق الشريعة الاسلامية وعقوباتها التي أثبتت فعاليتها في مكافحة الجريمة ، وأدل شيء على ذلك واقع المملكة العربية السعودية حيث طبقت احكام الشريعة فقلت الجرائم وارتدع الناس .

٤ ـ أوجه الخلاف بين الحد والتعزير :

بعد أن ذكرنا الحدود وعقوباتها ، والتعزير ، وأهم العقوبات التعزيرية نأتي على أهم الفروق بين الحد والتعزير :

الفرق الأول :

ان عقوبات الحدود واجبة التنفيذ ، والاقامة على الائمة اتفاقا ، فليس فيها عفو ولا أبراء ، ولا شفاعة ، ولا اسقاط لاى سبب من الاسباب ، وذلك اذا بلغت الامام.

---

(١) نيل الاوطار ٨/٣٤٣ .

(٢) مكافحة الجريمة ، ابراهيم الناصر ١٢١ .

أما التعزير : فان كان من حق الله تعالى وجب اقامته كقاعدة عامة لكن يجوز فيه العفو والشفاعة ، ان روئيت فى ذلك مصلحة أو كان الجانى قد انزجر بدونه .

أما التعزير : الذى يجب حقا للافراد فان لصاحب الحق فيه أن يتركه بالعفو، أو بغيره وهو يتوقف على الدعوى، لكن اذا طلبه صاحبه لا يكون لولى الامر فيه عفو ، ولا شفاعة ، ولا اسقاط . (١)

الفرق الثانى :

ان الحدود مقدرة ، والتعازير غير مقدره .

فاذا ثبت لدى القاضى ، أن الجانى ارتكب جريمة من جرائم الحدود ، فعليه أن يحكم بالعقوبة المقدرة من الشارع ، لا يزيد عليها ، ولا ينقص منها ، ولا يستبدل بها غيرها ، أو يوقف تنفيذها .

أما الأمر فى التعزير : فهو على خلاف ماتقدم .

" فاذا توصل القاضى الى اثبات جريمة ، عقوبتها التعزير ، فانه يختار العقوبة ، أو العقوبات المناسبة من بين العقوبات التعزيرية وسلطة القاضى فى ذلك واسعة فله فى اختيار العقوبة أن يدخل فى الاعتبار ، ظروف الجريمة ، وأثرها فى المجتمع ، وله أن يحكم بعقوبة واحدة ، وأن يحكم بأكثر من عقوبة وله أن يختار من العقوبة .. مايراه مناسبا للمجرم .

وهذه السلطة التى أعطيها القاضى فى التعزير ، قد يقال عنها لأول وهلة ، انها سلطة تحكمية ليس لها ضابط ، وليس فيها ضمانات

---

(١) التعزير ، عبد العزيز عامر ، ٧٠ .

للمتهمين ، وأن المتهم قد يضار بها ، حتى بخطأ القاضي ، أو بجهله ان لم يكن بحبله وظلمه ، ولكن مع قليل من النظر يظهر جليا أن هذه المخاوف لا أساس لها ، وأن هذا النظام هو أقرب النظم ، لتحقيق العدالة ، وتطبيق العقاب المناسب لكل حالة من الحالات.

فان الشريعة قد حددت فى الحقيقة الجرائم ، ولو أن هذا التحديد عام ، لكن له ضوابط تعصم من الزلل . كما أنها بينت العقوبة التى يقضى بها فى التعزير . . . وزيادة على ذلك فقد وضعت الشريعة الاسلامية ، شروطا تجب مراعاتها ، فى اختيار القاضى ومن بين هذه الشروط عند البعض ، أن يكون قد بلغ مرتبه الاجتهاد ".(١)

---

(١) التعزير : عبد العزيز عامر ، ٦٨ - ٦٩ .

" المبحث الثالث "

عن الغرض من العقوبة فى الشريعة الاسلامية

وسنتكلم فيه عمايلى :

(١) حفظ المصالح .

(٢) ورحمة المجتمع .

(٣) والعدل .

(٤) واصلاح الجانى .

الغرض من العقوبة فى الشريعة الاسلامية :

بعد أن ذكرت العقوبة ، وأقسامها ، أرى من المناسب أن أختم هذا الباب ، بذكر أهم اغراض العقوبة فى الشريعة الاسلامية .

الغرض الأول : حفظ المصالح :

الغرض من شرع العقوبة ، هو حماية مصالح الافراد والجماعات وزجر المعتدين ، ومنعهم من الاضرار بالآخرين وتلك المصالح التى ترجع الى خمسة أمور :

حفظ الدين ، وحفظ النفس ، وحفظ العقل ، وحفظ النسل ، وحفظ المال .

فالله تعالى شرع لحفظ الدين قتل الكافر ، والمبتدع الداعى لبدعته ، وشرع لحفظ النفس القصاص ، وشرع لحفظ العقول حد الشرب ، وشرع لحفظ النسل وصيانة فرش المسلمين عن الفساد حد الزنى ، وشرع لحفظ الاعراض حد القذف ، وشرع لحفظ المال حد السرقة ، وشرع لحفظ النظام العام حد قطاع الطريق ، والتعزير بأنواعه المتعددة . (١)

وبهذا يتبين أن الغرض من العقوبة هو حماية الفضيلة ، وصيانة المجتمع من الفساد والرذيلة ، ولقد أجمعت الشرائع السماوية بل وأصحاب القوانين الوضعية على ضرورة حماية المجتمع من الفساد ، وأن العقاب هو وسيلة من أهم الوسائل لمنع الفساد .

قال الغزالى : " ونعنى بالمصلحة المحافظة على مقصود الشرع ومقصود الشرع من الخلق خمسة ، وهو أن يحفظ عليهم دينهم ، وأنفسهم وعقلهم ، ونسلهم ، ومالهم ، فكل مايتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة

(١) حكم الحبس ، محمد الاحمد ٥٤ .

فهو مصلحة ، وكل مايفوت هذه الاصول فهو مفسده ، ودفعها مصلحة . . .
وهذه الاصول الخمسة حفظها واقع فى رتبة الضروريات ، فهى أقوى المراتب فى المصالح ومثاله قضاء الشرع بقتل الكافر المضل ، وعقوبة المبتدع الداعى الى بدعته ، فان هذا يفوت على الخلق دينهم .

وقضاؤه بايجاب القصاص ، اذ به حفظ النفوس ، وايجاب حد الشرب اذ به حفظ النسل ، وايجاب زجر الغصاب والسراق ، اذ به يحصل حفظ الاموال التى هى معاش الخلق وهم مضطرون اليها ، وتحريم تفويت هذه الاصول الخمسة والزجر عنها يستحيل أن لاتشتمل عليه ملة من الملل وشريعة من الشرائع التى أريد بها اصلاح الخلق ولذلك لم تختلف الشرائع فى تحريم الكفر ، والقتل ، والزنى ، والسرقة ، وشرب المسكر " .(١)

الغرض الثانى : رحمه المجتمع :

تهدف العقوبة الى كبح الشر والظلم اذ لو ترك الناس وشأنهم لقتل بعضهم بعضا ، وأنتهكت الأعراض وسلبت الاموال ، وفسد النظام العام ، و أصبح الناس كالوحوش فى الغابة يأكل بعضهم بعضا .

فشرع العقوبات يعد رحمة من الله بالانسان لكى يعيش آمنا فى حياته واجدا قوت يومه صحيحا فى بدنه مقيما لاوامر دينه .(٢)

قال ابن تيمية :

" ان اقامة الحد من العبادات كالجهاد فى سبيل الله فينبغى

---

(١) المستصفى ، محمد الغزالى ١ /٢٨٨ .
(٢) حكم الحبس ، محمد الاحمد ، ٥٥ .

أن يعرف أن اقامة الحدود رحمة من الله بعباده،فيكون الوالى شديدا فى اقامة الحد ، لا تأخذه رأفة فى دين الله فيعطله ويكون قصده رحمة الخلق بكف الناس عن المنكرات ، لا تقاء غيظه، وايراده العلو على الخلق " . (١)

وهذه الرحمة لا تدعونا الى الرأفة بالمجرم ، بل ان رحمته هى فى اقامة العقوبة عليه ، حتى يرتدع ، وينزجر غيره . (٢)

قال تعالى : " الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولا تأخذكم بهما رأفة فى دين الله . . . " (٣)

وبهذا نتبين أن العقوبة مصلحة لا لذاتها لكن باعتبار مايترتب عليها من المصالح .

قال العز بن عبد السلام :

" ربما كانت أسباب المصالح مفاسد فيؤمر بها ، أو تباح لا لكونها مفاسد ، بل لكونها مؤدية الى مصالح ، وذلك كقطع الأيدى المتآكلة ، حفظاً للأرواح ، وكالمخاطرة بالأرواح فى الجهاد ، وكذلك العقوبات الشرعية كلها ليست مطلوبة لكونها مفاسد ، بل لكون المصلحة هى المقصودة من شرعها كقطع يد السارق وقاطع الطريق ، وقتل الجناة ورجم الزناة وجلدهم ، وتغريبهم . وكذا التعزيرات . كل هذه مفاسد ، أوجبها الشرع لتحصيل مارتب عليها من المصالح الحقيقية ، وتسميتها بالمصالح من قبيل المجاز بتسمية السبب باسم المسبب ." (٤)

---

(١) السياسة الشرعية : لابن تيمية ٩٦ .

(٢) العقوبة ، لابى زهرة ، ص ٧-١٢ . (٣) سورة النور : آية (٢) .

(٤) قواعد الاحكام ، عز الدين ، عبد العزيز بن عبد السلام ١/ ١٢ .

الغرض الثالث : العدل :

الانسان يميل بطبعه الى بني جنسه ، ولذلك تكونت الشعوب والقبائل ولكي يعيش الانسان عيشة مستقرة لا بد له من أن يتعامل مع الآخرين ويحتك بهم ، وهذا التعامل أوجب عليه واجبات وحقوق ، حقوق له على جماعته ، وواجبات عليه لجماعته .

" فكل حق للانسان يقابله واجب معين فحق الانسان فى الحياة يقابله واجب عليه أن يلتزم به تجاه الآخرين .

فاذا اعتدى على حق الآخرين فقد اختل التوازن بين الحقوق ، والواجبات "(١) ، وشاعت الفوضى ولكي يعاد هذا التوازن لابد من الحسم بالعقوبة .

وعندما يعلم الانسان ، أن العقوبة ستقع على المجرم مهما كان سيرتاح ضميره ، لانه واثق أن المجرم لا يفلت من يد العدالة ، اما اذا علم أن العقوبة ستنزل بأناس دون آخرين ، أو أنها لا تنزل بأناس أبدا ، مما يترتب عليه الاخلال بموازين العدل ، والاعتماد على حياة الغاب عندها يتحول الى حاقد على مجتمعه يصب غيظه على الجميع بصورة مزعجه .(٢) وفى الحديث عن عائشة رضى الله عنها : أنَّ قريشا اهمتهم المرأة المخزومية التى سرقت ، فقالوا : من يكلم رسول الله صلى الله عليه وسلم ومن يجترى عليه الا اسامة حب رسول الله صلى الله عليه وسلم :

---

(١) النظام العقابى الاسلامى ، ابو المعاطى حافظ ابوالفتوح ١٤٣ .

(٢) حكم الحبس ، محمد الاحمد ٥٦ .

فكلم رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : أتشفع فى حد من حدود الله ، ثم قام فخطب : قال : ياأيها الناس، انما ضل من قبلكم أنهم كانوا اذا سرق الشريف تركوه واذا سرق الضعيف فيهم أقاموا عليه الحد ، وأيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطع محمد يدها ". (١)

الغرض الرابع : اصلاح الجانى :

ليس الغرض من العقوبة فى الشريعة الاسلامية تعذيب الجانى بل ان أهم هدف لها هو اصلاحه ، وتطهيره ليصبح عضوا نافعا فى مجتمعه للأدلة التالية :

أولا : ان اقامة الحد على الجانى يعد كفارة لذنوبه، ووقاية له من عذاب الآخره ، فعن عبادة بن الصامت قال : كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فى مجلس فقال : " تبايعونى على أن لاتشركوا بالله شيئا ، ولا تزنو ، ولا تسرقو ، ولا تقتلون النفس التى حرم الله الا بالحق ، فمن وفى منكم فأجره على الله و من أصاب شيئا من ذلك فعوقب به فهو كفارة له ". (٢)

قال القاضى عياض: قال أكثر أهل العلم : الحدود كفارة. (٣)

ثانيا : أن التوبة النصوح ، تسقط الحدود الخالصة لله : فعن أنس بن مالك رضى الله عنه ، قال : كنت عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فجاء رجل فقال : يارسول الله انى أصبت حدا فاقمه على ، قال : ولم يسأله عنه ، قال : وحضرت الصلاة

---

(١) صحيح البخارى ٤/ ١٧٣.

(٢) صحيح مسلم بشرح النووى ١١/ ٢٢٣.

(٣) المرجع السابق ١١/ ٢٢٤

مع النبى صلى الله عليه وسلم ، فلما قضى النبى صلى الله عليه وسلم قام اليه الرجل ، فقال : يارسول الله. انى أصبت حدا فأقم فى كتاب الله . قال : أليس قد صليت معنا ، قال : نعم ، قال : فان الله قد غفر لك ذنبك ، أو قال : حدك." (١)

قال ابن حجر : معلقا على الحديث :

"والنبى صلى الله عليه وسلم لم يستفسره عن الحد الذى فعله، فلعله رأى أن فى تعرضه لاقامة الحد عليه ندما ورجوعا ، وقد استحب العلماء تلقين من أقر بموجب الحد الرجوع عنه ، أما بالتعريض ، وأما بأوضح منه ليدرأ عنه الحد ، وقد يتمسك بهذا الحديث من قال : بأنه اذا جاء تائبا سقط عنه الحد". (٢)

ثالثا : أن الشرع رغب فى العفو عن الحدود قبل ثبوتها لدى الحاكم والستر على اصحابها . فعن عبد الله بن عمرو بن العاص رضى الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : تعافوا الحدود فيما بينكم فما بلغنى من حد فقد وجب". (٣)

وعن يزيد بن نعيم عن أبيه ، أن ماعزا أتى الرسول صلى الله عليه وسلم فأقر عنده أربع مرات فأمر برجمه ، وقال : لهزال" لوسترته بثوبك كان خيرا لك ." (٤)

---

(١) صحيح البخارى ٤/١٧٨.

(٢) فتح البارى شرح صحيح البخارى ١٢/١٣٤ ، المغنى لابن قدامة ٨/٢٩٦ : وفيه قال "من تاب من المحاربين قبل القدرة عليه سقط عنه الحد ، لانعلم فى هذا خلافا بين أهل العلم. أما من تاب وعليه حد من غير المحاربين واصلح ففيه روايتان : الاولى يسقط عنه الحد . والثانية لا يسقط وهوقول مالك وابى حنيفة واحد قولى الشافعى" انتهى ملخصا

(٣) سنن ابى داود ٤/١٣٣ (٤) سنن ابى داود ٤/١٣٤.

كما أجاز الشرع للمجنى عليه ، أو ولى دمه، العفو عن القصاص وأخذ الدية أو العفو عنهما جميعا ، قال تعالى " يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص فى القتلى الحر بالحر، والعبد بالعبد ، والانثى بالانثى ، فمن عفى له من أخيه شىء فاتباع بالمعروف وأداء اليه باحسان "(١).

كما أن للمجنى عليه فى جرائم التعزير . العفو عن الجانى فيما يختص بحقه ، أما ما يختص بحق الله فللامام عند كثير من الفقهاء العفو عنه (٢) اذا كانت هنالك مصلحة قوية تستدعى العفو. ولا بد أن تكون هذه المصلحة بعيدة عن الهوى.

رابعا : ذكر كثير من الفقهاء رحمهم الله (٣) تعالى أن الجلد ، والقطع ونحوهما يؤخر اذا كان هناك برد ، أو حر شديدين وهذا يدل على أن القصد من العقوبة اصلاح الجانى لا اهلاكه.

فعن على بن أبى طالب ، أن أمة لرسول الله صلى عليه وسلم زنت فأمرنى أن أجلدها ، فاذا هى حديث عهد بنفاس، فخشيت أن أنا جلدتها أن أقتلها ، فذكرت ذلك للنبى صلى الله عليه وسلم فقال : أحسنت "(٤).

---

(١) سورة البقرة : آية ٧٨ .

(٢) حكم الحبس : محمد الاحمد ٥٩ ، تبصرة الحكام لابن فرحون ٢ / ٣٠٢ .

(٣) شرح الخرشى ٨ / ٤٨ ، حاشية ابن عابدين ٤ / ١٤ " الهداية شرح بداية المبدىء، للمرغيناتى ٢ / ٩٩ وفيه" واذا زنى المريض وكان حده الجلد لم يجلد حتى يبرأ كيلا يفضى الى الهلاك ولهذا لا يقام القطع عند شدة الحر والبرد " ، مغنى المحتاج للشربينى ٤ / ١٥٤ .

(٤) صحيح مسلم ٥ / ١٢٥ .

وفى حديث ابى أمامة : أن رجلا قال : استفتولى رسول الله صلى الله عليه وسلم فانى قد وقعت على جارية دخلت على ، فذكروا ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم ، وقالوا: مارأينا بأحد من الناس من الضر مثل الذى هو به ، لو حملناه اليك لتفسخت عظامه ، ماهو الا جلد على عظم ، فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يأخذوا له مائة شمراخ فيضربوه بها ضربة واحده" (١) .

وهذا يفيد أن من أهم أغراض العقوبة صلاح الجانى لا هلاكه. (٢)

خامسا : ان الشرع نهى عن التعرض للجانى بعد تنفيذ العقوبة عليه بالتعيير ، أو بالايذاء اللفظى ، أو مضايقته فى رزقه ، فعلى المجتمع أن يتقبله بين صفوفه ، ويعطيه كل حقوقه ، أخ مسلم له ما لغيره وعليه ما عليهم ، ومن هنا كان قول الرسول صلى الله عليه وسلم لبعض أصحابه الذى قال لمن نفذ عليه الحد ، اخزاك الله " لاتقولوا هكذا لاتعينوا عليه الشيطان" . (٣)

وقوله صلى الله عليه وسلم لخالد بن الوليد عند ما سب الغامدية مهلا ياخالد فوالذى نفسى بيده لقد تابت توبة . لو تابها صاحب مكس لغفر له" . (٤)

ومن هنا كان أهم أغراض عقوبة النفى صالح الجانى لان عقوبة النفى شرعت فى جرائم يصعب على الوسط الاجتماعى الذى ارتكب فيه الجريمة

---

(١) [illegible] ٢٢٥ . (٢) سنن ابى داود ٤ / ١٦١ .

(٣) حكم الحبس محمد الاحمد ٥٧ / ٦١ .

(٣) سنن ابى داود ٤ / ١٦٣ . (٤) صحيح مسلم ٥ / ١٢٠ .

أن يتقبل الجانى بعد تنفيذ العقوبة الاخرى عليه كجلد الزانى غير المحصن . ولهذا كان ابعاد الجانى عن الوسط الاجتماعى ، الذى ارتكبت فيه الجريمه الى وسط آخر يمكن ، أن يتقبل الجانى دون أن يتعرض له بالايذاء فى الوقت الذى يمكن أن تساعد فيه مده ابعاد الجانى الوسط الاجتماعى الذى آلمته الجريمة التى وقعت اعتداءا عليه ، أن ينسى هذه الجريمة ، حتى يمكن أن يتقبل الجانى بعد ذلك بين صفوفه عند انتهاء مدة ابعاده ، (١) .

---

(١) النظام العقابى الاسلامى ، ابو المعاطى حافظ ابو الفتوح ١٥١ .

"" الباب الثانـــــــــــى ""

فـــى

"" تعريف النفى والتغريـــب وأدلة مشروعيتهما ""

وفيه الفصول التاليـــة :

"" الفصـــــــل الأول ""

فـــى

تعـريف النفى والتغـــريـــب

وفيه مبحثـــان :

المبحـــث الاو ل : تعـريف النفى لغـة وشرعـا .

المبحث الثانـــى : تعـريف التغـريب لغة وشرعا .

المبحث الاول : تعريف النفى لغة وشرعا

(أ) تعريف النفى لغة :

تقول نفيت الرجل عن الارض ، أى طردته ، ونفت الريح التراب نفيا ونفيانا : أطارته ، وفى الحديث : المدينة كالكير تنفى خبثها ، أى تخرجه عنها والنفى : الأبعاد عن البلد يقال نفيته أنفيه اذا أخرجته من البلد ، وطردته .

والنفوة : الخرجة من بلد الى بلد .(١)

قال ابن فارس : " نفى " : النون والفاء والحرف المعتل أصيل ، يدل على تعرية شىء من شىء وابعاده عنه ".(٢)

(ب) تعريف النفى شرعا :

ذكرت عقوبة النفى فى قوله تعالى " انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجهلم من خلاف أو ينفوا من الأرض ".(٣) فقد بين الله تعالى فى هذه الآية الكريمة عقوبات قطاع الطريق المحاربين لله ورسوله والساعين فى الأرض فسادا بقتل الانفس ، وسلب الأموال ، واخافة السبيل .

فما معنى هذا النفى عند فقهاء الشريعة الاسلامية ؟

اختلف الفقهاء رحمهم الله فى معنى النفى على أقوال عديده

فمنهم من قال معناه : السجن فى بلد الجناية ،

ومنهم من قال معناه : السجن فى بلد غير بلد الجناية.

---

(١) لسان العرب لابن منظور ١٥ / ٣٣٦-٣٣٨ .

(٢) معجم مقاييس اللغة ، لابن فارس ٥ / ٤٥٦ .

(٣) سورة المائدة : آية (٣٣) .

ومنهم من قال معناه : تشريد المحاربين عن الامصار والبلدان فلا يتركون يأوون الى بلد .

ومنهم من قال معناه : طلب المحاربين لاقامة الحد عليهم .

ومنهم من قال معناه : طرد المحاربين من بلد الى غيره وأقراره هناك

ومنهم من قال معناه : الطرد والابعاد الى بلاد الشرك .

القول الأول :

أن معنى النفي : هو سجن المحارب في بلده .

والى هذا ذهب الحنفية (١) وهو رواية عن الامام مالك (٢) وأحمد (٣) واستدلوا بما يلي :

أولا : أن ظاهر الآية يفيد أن نفي المحارب يكون من جميع الأرض، والنفي من جميع الأرض لا يمكن العمل به ،لأنه لا يتحقق ما دام المحارب حيا .

---

(١) شرح فتح القدير، لابن الهمام. والكفاية على الهداية لجلال الدين الخوارزمي العناية على الهداية ، محمد البابرتي ٥/١٧٩ كلها مطبوعة مع شرح فتح القدير. تبيين الحقائق، للزيلعي ٣/ ٢٣٦ . حاشية الشلبي على تبين الحقائق ، معين الحكام لابي الحسن الطرابلسي ١٩٠ .

(٢) بداية المجتهد ، ونهاية المقتصد ، لابن رشد ٢/٢٤٢ . فتح الباري لابن حجر ١٢/ ١١٠ . اضواء البيان، محمد الامين الشنقيطي ٢/ ٩٠ ، الافصاح لابن هبيرة ٤٢٢ .

(٣) المغني لابن قدامة ٨/ ٢٩٤ ، المبدع لابراهيم بن مفلح ٩/ ١٥١ الانصاف، لابي الحسن المرداوي ١٠/ ٢٩٨ . الحدود من الحاوي الكبير، للماوردي ٢/ ٨٧٧ . تفسير الكشاف، للزمخشري ١/ ٦٠٩ . فتح القدير للشوكاني ٢/ ٣٦ ، تفسير القرآن العظيم لابن كثير ٢/ ٥١ . المحلى لابن حزم ١١/ ١٨١ . الجامع لاحكام القرآن ، القرطبي ٦/ ١٥٢-١٥٣ .

وان حمل النفى فى الآية على أن المراد به من بعض الأرض، وهى بلد المحارب ، فان هذا لايحصل به المقصود وهو دفع أذاه عن الناس، لأن المحارب قد يقطع الطريق فى منفاه وبهذا عملنا بمجاز النفى وهو السجن .(١)

ثانيا : أن المقصود من نفى المحارب هو دفع أذاه، وشره عن أهل الأرض ، وهذا لايتحقق الا بنفيه الى موضع حبسه اذ المحبوس يسمى خارجا من الدنيا ،لان الشخص به يفارق بيته وأهله .

قال صالح بن عبد القدوس :

خرجنا من الدنيا ونحن من أهلها فلسنا من الاحياء فيها ولا الموتى
اذا جاءنا السجان يوما لحاجة عجبنا وقلنا جاء هذا من الدنيا (٢)

ثالثا : أن تفسيرنا للنفى بالحبس أولى من تفسير غيرنا له بغير الحبس، وذلك لأن " العقوبة بالحبس مشروعة ولاخذ بما يوجد له نظير فى الشرع أولى من الاخذ بما لا نظير له .(٣)

رابعا : ان الحبس عهدناه عقوبة فى الشرع، وهو أبلغ وجوه النفى ، فكان ادفع لشر المحارب ، وأشد عقوبة له .(٤) وزجرا من مجرد النفى عن كل بلد يدخله ،لأنه فى هذه الحالة يكون مطلق التصرف فى الأرض المنفى اليها ، فربما عاود الحرابة فى منفاه ،أو تسلل سرا الى بلده، وعاود نشاطه، لهذا فقد رأى الامام مالك رحمه الله أن مجرد النفى لايقيد فى

---

(١) فتح القدير لابن الهمام ٥ / ١٧٨ . حاشية الشلبى ٣ / ٢٣٦ .
(٢) الكفاية على الهداية ،لجلال الدين الخوارزمى ٥ / ١٧٩ .
(٣) المرجع السابق
(٤) تبين الحقائق للزيلعى ٣ / ٢٣٦ .

المقصود ، فقال : يحبس فى البلد المنفى اليها ، ومعلوم أن المقصود وهو دفع شره عن أهل الارض لا يتفاوت فى البلد المنفى اليها وغيرها ، اذ الحبس حينئذ يستوى فى بلده وفى غيره ، فالصحيح اذا حبسه فى بلده. (١)

وبهذا نتبين أن معنى النفى : نفى المحارب عن سائر الأرض الى موضع حبسه الذى لا يمكنه فيه العبث والفساد .

القول الثانى : أن معنى النفى : طرد المحارب من بلده الى غيره وسجنه هناك والى هذا ذهب المالكية (٢) ، وابن جرير الطبرى (٣) ، وجمهور الشافعية (٤) ، وهو رواية عن أحمد (٥) .

واستدلوا بما يلى :

أولا : ان أل فى قوله تعالى " أو ينفوا من الأرض " للعهد ، فينفى

---

(١) فتح القدير لابن الهمام ٥ / ١٧٨ احكام القرآن ، لابى بكر الجصاص.

(٢) المدونة الكبرى للامام مالك بن أنس ٦ / ٢٩٨ ، شرح الخرشى على مختصر خليل ٨ / ١٠٥ قوانين الاحكام الشرعية الأجرى ٣٨١ ، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير للدردير ٤ / ٣٤٩ .

(٣) تفسير الطبرى ١٠ / ٢٧٤-٢٧٥ . تفسير القرطبى ٦ / ١٥٢ — ١٥٣ ، المغنى لابن قدامه ٨ / ٢٩٤ .

(٤) شرح روض الطالب ، لابى يحيى زكريا الانصارى ٤ / ١٥٤ شرح الجلال المحلى وحاشيتا القليوبى ، وعميره عليه ٤ / ١٩٩ ، معنى المحتاج للشربينى الخطيب ٤ / ١٨٠ ، تفسير الفخر الرازى ٦ / ٢٢٢ وفيه " فالمراد بنفى المحاربين عن الارض هو هذا الحبس لا غير" .

(٥) المغنى لابن قدامه ٨ / ٢٩٤-٢٩٥ . الانصاف ، للمرداوى ١٠ / ٢٩٨ ، المبدع لابن مفلح ٩ / ١٥١ .

من عمل موجب النفى من الارض التى يقيم بها وقد توطنها الى بلاد أخرى ، ولكن مع ذلك يبقى ضرره محتملا ، وقد يعود الى بلده سرا ، أو يعمل المحاربة فى منفاه ، فعملنا على سجنه فى منفاه حتى لا تزول فائدة النفى .(١)

ثانيا : ان النفى فى اللغه : معناه الطرد والابعاد ، والآية قد طلبت منا اخراج المحارب من الأرض جملة ، ومعلوم أن هذا لا سبيل اليه ، حيث لا يمكننا نفيه الى السماء مثلا ، فوجب أن نفعل من ذلك أقصى مانقدر عليه ، لقوله تعالى " فاتقوا الله ما استطعتم "(٢) فكان أقصى ما نستطيع من ذلك ، نفى المحارب من أرضه ووطنه الذى يشق عليه مفارقته الى أرض أخرى ، وحبسه فى بقعة منها ، فيكون منفيا حينئذ عن جميع الأرض الا مما لا سبيل الى نفيه منها ، فحققنا معنى الآية ما استطعنا الى ذلك سبيلا .(٣)

ثالثا : عمل أهل المدينة :

"فقد كانوا ينفون الى فدك ، أو خيبر ، وكان لهم سجن يسجنون فيه "(٤) وفى عملهم هذا تفسير لمعنى النفى .

القول الثالث :

أن معنى النفى : تشريد المحاربين عن الامصار والبلدان فلا

---

(١) الاشراف على مسائل الخلاف ، للقاضى عبد الوهاب ٢ / ٢٠٦-٢٠٧ .

(٢) سورة التغابن : آية (١٦) .

(٣) المحلى لابن حزم ١١ / ١٨١ : اضواء البيان لمحمد الامين الشنقيطى ٢ / ٩٠ . تفسير الطبرى ١٠ / ٢٧٤-٢٧٥ .

(٤) المدونه الكبرى ، للامام مالك ٦ / ٢٩٩ .

يتركون يأوون الى بلد (١) ، والى هذا ذهب الحنابلة ،(٢) والظاهرية (٣) ، وجماعة من السلف (٤) .

وأستدل أصحاب هذا القول بما يلى :

أولا : أن " أل" فى قوله تعالى " أو ينفوا من الأرض " للاستغراق والمراد بالنفى الطرد والابعاد ، فالآية قد نصت على نفى من وجب عليه النفى من المحاربين من جميع الارض ، حسب طاقتنا ، وغاية ذلك ألا نقره فى مكان منها ، مادمنا قادرين على نفيه عن ذلك الموضع، ثم هكذا ابدأ ولو قدرنا على أن لا ندعه يقر ساعة فى شىء من الارض ، لفعلنا ذلك ، وكان واجبا علينا فعله ، لأن المحارب مادام مصرا على حرابته فهو محارب ، ومادام محاربا ، فالنفى حد من حدوده ". (٥)

القول الرابع :

أن معنى النفى : طلب المحاربين الى أن يؤخذوا فيقام عليهم الحد . والى هذا ذهب مالك فى رواية ، والشافعى ، وأحمد ،

---

(١) الروض المربع لمنصور البهوتى ٢ / ٣٥٢ . شرح منتهى الارادات له ٣ / ٣٧٧ ، كشاف القناع له ٦ / ١٥٢ . المبدع لابن مفلح ٩ / ١٥١ . المغنى لابن قدامه ٨ / ٢٩٤-٢٩٥ . الانصاف للمرداوى ١٠ / ٢٩٨ ، احكام القرآن للجصاص ٢ / ٤١٢ .

(٢) المحلى لابن حزم ١١ / ١٨٢ - ١٨٣ .

(٣) الحدود من الحاوى الكبير للمرداوى ٢ / ٨٧ - ٨٧٧ .

(٥) حكم الحبس ، محمد الاحمد ، ٢٥٥ المحلى ، لابن حزم ١١ / ١٨٢ - ١٨٣ .

وجماعة من فقهاء السلف .(١)

واستدل أصحاب هذا القول بما يلي :

" بأن ظاهر قوله تعالى "أو يُنفَوا من الأرض" يقتضي أن يكون النفي راجعاً الى جميعهم ، ولا يكون ذلك راجعا الى جميعهم الا على قولنا أن يطلبوا لاقامة الحدود عليهم فيهربوا .

فان قيل : فان الله قد أمرنا بنفي المحاربين وهذا القول : يبعث على أن ينفوا أنفسهم .

قيل : اذا نفوا أنفسهم لطلب الامام لهم ، صار الامام هو الذى نفاهم ، ويدل عليه قول ابن عباس : فان هرب فذلك نفيه ، وقوله : مع عدم المخالف له حجة ".(٢)

القول الخامس :

" أن معنى النفي : طرد المحارب من بلده الى بلد غير بلده واقراره هناك ، داخل بلاد الاسلام والى هذا ذهب طائفة من أهل العلم.(٣)

---

(١) تفسير القرطبي ٦/١٥٢ - ١٥٣ ، الحدود من الحاوى الكبير للماوردى ٢/٨٧٦ . اضواء البيان ، محمد الأمين الشنقيطي ٢/٩٠ . ، أحكام القرآن لابي بكر الجصاص ٢/٤١٢ . بداية المجتهد لابن رشد ٢/٣٤٢ ، المغني لابن قدامة ٨/٢٩٤/ ٢٩٥ ، الانصاف ، للمرداوي ١٠/٢٩٨ . المحلى لابن حزم ١١/١٨١ ، فتح القدير ، للشوكاني ٢/٣٦ . فتح الباري لابن حجر ١٢/١١٠ .

(٢) الحدود من الحاوى الكبير ٢/٨٧٦ .

(٣) المغني لابن قدامه ٨/٢٩٤ . المحلى لابن حزم ١١/١٨٢ ، روضة الطالبين للنووي ١٠/١٥٨ .

وقريب من هذا القول : ماروى عـن مالكوالحسن البصرى ، أ ن معنى النفى طرد المحارب من بلاد الاسلام الى بلاد الشرك .(١)

واستدل اصحاب هذا القول :

بأن الله أمرنا بنفى المحارب ، والامر لايشترط تكراره بل يكفى ايقاعه مرة واحدة ، لذلك يكتفى بنفى المحارب من بلده الى غيره ويقر هناك ، كتغريب الزانى البكر.

"" مناقشة وترجيح ""

أولا ـ المناقشة :

(١) مناقشة القائلين بأن النفى معناه السجن ـ وهم أصحاب القول الاول والثانى .

فقيل : أولا : ان هذا القول : يخالف ظاهر الآية ، لأن النفى معناه الطرد والابعاد ، ومعنى السجن الامساك والمنع ، فهما معنيان متنافيان ، فلا يفسر أحدهما الآخر ، فلا يفسر النفى بالسجن ولا السجن بالنفى ، فكل لفظ منهما له حقيقة تخالف حقيقة الآخر ، فلا تقارب بينهما فى المعنى بل هما متنافيان.

فلو أننا عملنا بمقتضى تفسيركم هذا لمعنى النفى ، فسجنا المحارب فى بلده ، فاننا لم ننفه كما أمرنا الله ، بل قد عملنا ضد النفى والابعاد ، فأقررنا المحارب وأثبتناه فى الأرض فى مكان واحد منها ، وفى هذا مخالفة لأمر الله تعالى ، والله قد حذرنا من ذلك فقال :"وليحذر

---

(١) الحدود من الحاوى الكبير ٢ / ٨٧٧ ، بداية المجتهد لابن رشد ٢ / ٣٤٢ .

الذين يخالفون عن أمره أن تصيبهم فتنة أو يصيبهم عذاب أليم ." [1]

وثانيا : أنه يخالف ماعرفه أهل اللغة التى نزل بها القرآن ، وخاطبنا بها الله تعالى ، فالنفى فى اللغة لا يسمى سجنا ، كما أن السجن لا يسمى نفيا ، بل هما اسمان مختلفان ، متغايران ، وقد ورد السجن فى قوله تعالى : " ثم بدا لهم من بعد مارأوا الآيات ليسجننه حتى حين ، ودخل معه السجن فتيان ". [2] .. الآيات.

فما قال أحد لا قديم ، ولا حديث ، أن معنى السجن هو النفى ، وأن يوسف عليه السلام نفى اذ حبس فى السجن ، فبطل قول : من قال : ان معنى النفى [3] هو السجن .

وثالثا : أن الشعر الذى ذكرتم لا دليل فيه على ماذهبتم اليه لان الشاعر جعل الحبس نفيا من الدنيا ، ولحوقا بالموتى ، وهو بخلاف ماقال : فبطل الاستدلال . [4]

(٢) مناقشة القائلين بأن النفى معناه : تشريد المحاربين عن كل بلد يدخلونه :

فقيل أولا : ان المحارب على هذا المعنى يعتبر مطلق الحرية

---

(١) سورة التوبة : الاية (٦٣) ، المحلى لابن حزم ١١/ ١٨٢ ، المغنى لابن قدامة ، ٨/ ٢٩٥ . الحدود من الحاوى الكبير ، للماوردى ٢/ ٨٧٧ ، اضواء البيان ، للشنقيطى ٢/ ٩٠ ، فتح البارى لابن حجر ١٢/ ١١٠ ، الافصاح لابن هبيره ٤٢٢ .

(٢) سورة يوسف : الآية (٣٥ - ٣٦) .

(٣) المحلى لابن حزم ١١/ ١٨٢ .

(٤) الحدود من الحاوى الكبير للماوردى ٢/ ٨٧٧ .

والتصرف فى البلاد التى يطارد فيها ، فقد يعود الى الحرابة ثانية، فنقع فيما فررنا منه . (١)

وثانيا : أن مطاردة الجانى من بلد الى بلد شغل شاق ونفقات طائلة لا مبرر لها ، كما أن الجانى قد يفر فيعود الى نشاطه الاجرامى فيقطع الطريق ثانية . (٢)

(٣) مناقشة القائلين بأن معنى النفى : طلب المحاربين لاقامة الحد عليهم :

فقيل : ان النفى على هذا القول : ليس بجزاء انما هو محاولة لطلب الجزاء ، وهو بخلاف الآية ، لان الآية بينت العقوبات ومنها النفى .

وعقوبة المحاربين لاتقام الا بعد القدرة عليهم ، وقبل التوبة ، ولهذا لو هرب المحارب ، وقطعت رجله ويده فى حالة هربه ، فانها لا تكفى عن الحد ، فكذلك النفى لايكون الا بعد القدرة على المحارب، ثم فى هذا تعريض المحارب لما هو أخطر من الحرابة وهو الكفر، وذلك بدخوله أرض المشركين وهذا مناف لمقصد الشريعة . (٣)

قال ابو جعفر " ومعلوم أن النفى انما هو جزاء المحارب بعد القدرة عليه لا قبلها ، ولو كان هربه من الطلب نفيا له من الأرض، كان قطع يده ورجله من خلاف فى حال امتناعه وهربه على وجه القتال بمعنى اقامة الحد عليه بعد القدرة عليه ، وفى اجماع الجميع أن ذلك لايقوم مقام نفيه الذى جعله الله عز وجل حدا له بعد القدره عليه فبطل أن يكون

---

(١) احكام القرآن ، الجصاص ٢ / ٤١٢ ، شرح فتح القدير ، لابن الهمام ٥ / ١٧٨ .

(٢) احكام القرآن ، لابن العربى ٣ / ٦٠١ .

(٣) حكم الحبس ، محمد الاحمد ٢٥٦ .

نفيه من الارض هربه من الطلب ". (١)

وقال ابن العربي " أما قول : من قال : يطلب أبدا ، وهو يهرب من الحد فليس بشيء ، فان هذا ليس بجزاء انما هو محاولة طلب الجزاء ". (٢)

(٤) مناقشة القائلين : بأن معنى النفي ، طرد المحارب من بلده الى بلد غير بلده واقراره هناك .

فقيل : إن ماهرب منه أصحاب اهذا القول : وقعوا فيه ، لانهم يمنعون المنفي من الرجوع الى بلده ، وهذا في الحقيقة تكرار لعقوبة النفي ، ثم ان في هذا تعريض الناس لاذى المحارب ، فقد يرجع الى المحاربة في البلد الذى ينفى اليه وهذا ينافي المقصد من النفي ". (٣)

أما القول : بطرد المحارب الى بلاد الشرك .

فممتنع ، لأنه لايجوز نفي المسلم الى دار الحرب ، لما فيه من تعرضه للرده ، ومصيره الى أن يكون حربيا ". (٤)

"" ثانيا - الترجيح ""

بعد استعراض آراء الفقهاء المتقدمة وأدلتها ، وبعد ايراد

---

(١) تفسير الطبري ١٠/٢٧٤ - ٢٧٥ . أحكام القرآن للجصاص ٢/٤١٢ .

(٢) احكام القرآن لابن العربي ٢/٦٠١ .

(٣) المحلى لابن حزم ١١/١٨٢ ، حكم الحبس ، محمد الاحمد ٢٥٧ .

(٤) احكام القرآن للجصاص ٢/٤١٢ .

مناقشاتهم عليها ،

ترجح عندى ، ماذهب اليه أصحاب القول الثانى :

القائلين بأن معنى النفى طرد المحارب من بلده الى بلد غيره وسجنه هناك وذلك لما سبق من الادلة ولما يلى :

أولا : أن هذا القول : فيه حمل ، للفظ النفى على حقيقته ، والواجب حمل الاحكام الشرعية على ماهى حقيقة فيه فى لسان الشرع ، ولا يعدل عن ذلك الى لمجاز الا لملجئ ، ولا ملجئ هنا" .(١)

ثانيا : أن هذا القول : يوافق فهم الصحابة من النفى ، وهو اخراج الجانى من بلده الى بلد آخر غيره ، وتركه هناك ، كما فى حالة تغريب الزانى ، وهو الذى تؤكده اللغة ، فالنفى معناه الطرد والابعاد ،(٢)

ثالثا : أنه لما كان الغرض من النفى هو كف ضرر الجانى المتوقع على الناس فى المنفى ، أو الخوف من عودته الى بلده ومزاولة نشاطه الاجرامى ، عملنا على حبسه هناك حتى لا تزول فائدة النفى ، وهذا اجراء وقائى زائد على عقوبة النفى ، الهدف منه ضمان عدم عودة المجرم الى قطع الطريق ، أو الى بلده ، وهذه الزيادة ليست بواجبه ، الا عند الضرورة ، فللقاضى ترك حبس المحارب فى المنفى ، والاكتفاء بمراقبته اذا أمن شره وعدم عودته الى بلده .

---

(١) نيل الاوطار ، للشوكانى ٧ / ١٠١ .

(٢) الحدود من الحاوى الكبير للماوردى ١ / ١٣٥ - ١٣٦ .

"" المبحث الثاني ""

"" تعريف التغريب لغة ، وشرعا ""

أ) تعريف التغريب لغة :

(١) يقال : غربت الشمس تغرب غروبا بعدت وتوارت في مغيبتها .(١)

(٢) ويقال : غربه اذا أبعده ومنه " جلد مائة وتغريب عام" .(٢)

(٣) الغرب : الذهاب والتنحي عن الناس ، وقد غرب عنا يغرب غربا وغرب غربة : نحاه وفي الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم ، أمر بتغريب الزاني سنة ، اذا لم يحصن وهو نفيه عن بلده ، والغربة النزوح عن الوطن والاغتراب ، ورجل غريب بعيد عن وطنه .(٣)

جاء في النهاية : التغريب معناه النفي عن البلد الذي وقعت فيه الجناية .(٤)

ب) تعريف التغريب شرعا :

ذكرت عقوبة التغريب في الحديث الصحيح الذي أخرجه البخاري ومسلم :

عن زيد بن خالد الجهني قال : سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يأمر فيمن زنى ولم يحصن جلد مائة وتغريب عام ،

---

(١) المصباح المنير ، لاحمد المقرى ٢ / ٤٤٤ .

(٢) المغرب في ترتيب المعرب للمطرزى ٣٣٧ .

(٣) لسان العرب لابن منظور ١ / ٦٣٨-٦٣٩ .

(٤) النهاية في غريب الحديث ، لابن الاثير ٣ / ٣٤٩ .

قال : ابن شهاب: وأخبرني عروة ابن الزبير، ان عمر بن الخطاب، غرب ثم لم تزل تلك السنة (١) ،

وبهذا نتبين أن عقوبة الزانى غير المحصن جلد مائة وتغريب عام

فما معنى هذا التغريب عند الفقهاء ؟

أختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى فى معنى التغريب على أقوال عديدة :

فمنهم من قال : معناه : حبس الزانى غير المحصن فى بلده .

ومنهم من قال : معناه : حبس الزانى غير المحصن فى بلد آخر غير بلده .

ومنهم من قال : معناه : اخراج الزانى غير المحصن من بلده الى بلد آخر ثم حفظه بالمراقبة والتوكيل ، وللامام حبسه ان خاف هربه ، أو تعرضه للنساء وافسادهن .

ومنهم من قال : معناه : اخراج الزانى غير المحصن من بلده الى بلد آخر واقراره هناك من غير حبس ، أو مراقبة .

القول الأول : أن معنى التغريب حبس الزاني غير المحصن فى بلده :

والى هذا ذهب الحنفية (٢) :

---

(١) صحيح ، البخارى ٤ / ١٨١ ، صحيح ، مسلم ٥ / ١٢١ .

(٢) تبين الحقائق للزيلعى ٣ / ١٧٤ . الهداية شرح بداية المبتدىء للمرغينانى ٢ / ٩٩ . حاشية ابن عابدين ٤ / ١٤ ، وفيه قال : " ولعل المراد ان فعل الحبس أحسن من فعل التغريب ، فليس المراد تفسير الوارد بذلك ، بقرينة التعليل ، وهو أحسن واسكن للفتنه من التغريب ".

واستدلوا :

أولا : أن الحبس أحسن واسكن للفتنة من التغريب ، الذى هو طرد وابعاد للمجرم من بلده الى اقليم آخر ، اذ هناك يترفع مانع الحياء من الاهل والعشيرة ، فيندفع الى الزنى ، وبهذا تفقد عقوبة التغريب غرضها ، الذى شرعت من أجله ، وهو كف المجرم عن فساده ، واراحة الناس من أذاه وشروره ، وتطهير المجتمع من رذيلة الزنى (١) .

ثانيا : أن التغريب مفضى الى الزنى ، وهو قبيح ، وما أفضى الى القبيح يكون مثله (٢) .

فثبت أن معنى التغريب : هو حبس الجانى فى بلده .

ثالثا : أن المسجون يعتبر غريبا ، قال الشاعر :

ومن يك أمسى بالمدينة رحله فانى وقيار بها لغريب

أى مسجون ، فالشاعر جعل سجنه تغريبا له ، وهو يفيد أن المسجون يعد غريبا (٣) ،

رابعا : أن التغريب الى أقليم آخر ، لا يحقق الغرض من العقوبة ، فقد يعاود المجرم فساده كما كان ، فلابد والحالة هذه من سجنه دفعا لضرره ، واذا كان لابد من سجنه فلا فرق بين سجنه فى بلد الجناية وبين سجنه فى غيرها ، فالأولى سجنه فى بلد الجناية (٤) .

---

(١) حاشية ابن عابدين ٤ / ١٤ .

(٢) تبين الحقائق للزيلعى ٣ / ١٧٤ .

(٣) المبسوط للسرخسى ٩ / ٤٥ .

(٤) حكم الحبس ، محمد الاحمد ٢٦٠ ، نيل الاوطار للشوكانى ٧ / ١٠١ .

القول الثانى : أن معنى التغريب : هو طرد الزانى من بلده الى بلد آخر ثم حبسه هناك :

والى هذا ذهب المالكية . (١)

واستدلوا :

بأن النبى صلى الله عليه وسلم أمر بتغريب الزانى غير المحصن ، والتغريب معناه الطرد والابعاد ، فيخرج الجانى من بلده الى مثل فدك ، ثم يحبس هناك ، وانما غرب لاجل أن ينقطع عن أهله وولده ومعاشه وتلحقة الذلة ، ولما كان التغريب وحده لايكفى ، فقد يعاود الجانى جريمته مع بعده عن أهله ومعارفه عملنا على سجنه ، كفا لضرره ، وضمانا لعدم هروبه الى وطنه قبل تمام المدة المحدودة ، (٢)

القول الثالث : ان معنى التغريب: طرد الزانى غير المحصن من بلده الى بلد آخر ثم حفظه بالمراقبة ، والتوكيل ، وللامام حبسه ان خاف هربه أو تعرضه للنساء وافسادهن .

والى هذا ذهب بعض الشافعية . (٣)

واستدلوا :

بأن النبى صلى الله عليه وسلم أمر بتغريب الزانى ، والتغريب معناه طرد الجانى من بلده الى بلد آخر ، فهذا هو المعنى المأثور عن الصحابة ، الذين هم أعرف الناس بالشرع ، فقد غرب عمر بن الخطاب رضى

---

(١) الشرح الكبير للدردير ٤ / ٣٢١ ، شرح الخرشى ٨ / ٨٣-٨٤ ، تبصرة الحكام لابن فرحون ٢ / ٢٦٠ ، المغنى لابن قدامه ٨ / ١٦٩ ، الحدود من الحاوى الكبير للماوردى ١ / ١٣٥-١٣٦ .

(٢) المراجع السابقة .

(٣) معنى المحتاج للشربينى الخطيب ٤ / ١٤٨ روضة الطالبين للنووى ١٠ / ٨٩ .

الله عنه ، من المدينة الى فدك ، والى الشام ، وغرب عثمان رضى الله عنه الى مصر. ولما كان التعريب وحده لا يكفى ، قلنا : بمراقبة الجانى فى منفاه ، خوفا من أن يكون ماجنا ، فيعترض النساء ويسعى لافسادهن ، وهو فى المنفى ، أويتمرد على السلطة ويعود الى وطنه قبل تمام المدة المقرر لتغريبه.

فالمراقبة للجانى فى المنفى ، اجراء وقائى ، لحماية أهل المنفى من ضرره ، وحرصا على تنفيذ عقوبة التغريب الواجبة عليه ، ثم آن للأمام حبسه ان رأى أن فساده أو هربه محتمل الوقوع .

القول الرابع : أن معنى التغريب ، طرد الزانى غير المحصن من بلده الى بلد آخر وتركه هناك من غير حبس أو مراقبة .

والى هذا ذهب : اكثر الشافعية (١) والحنابلة (٢) والظاهرية (٣).

واستدلوا :

بان النبى صلى الله عليه وسلم أمر بتغريب الزانى ، فقال : صلى الله عليه وسلم : " البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام" .

والتغريب يقتضى اخراج الجانى من بلده ، فيغرب عاما بدون مراقبة أو حبس ، بل يترك حرا طليقا ، لأن ذلك هو الذى فعله الصحابة رضى الله

---

(١) حاشيتا القليوبى وعميره ٤ / ١٨١ شرح روضة الطالب ، أبى يحيى زكريا الانصارى ، ٤ / ١٢٩ . نيل الاوطار ، للشوكانى ٧ / ١٠١ .

(٢) كشاف القناع ، لمنصور البهوتى ، ٦ /٩٢ . شرح منتهى الارادات له ايضا ، ٣ / ٣٣٤ . المغنى لابن قدامة ٨ / ١٦٩ .

(٣) المحلى ، لابن حزم ١١ / ١٨١ . نيل الاوطار ، للشوكانى ٤ / ١٠١-١٠٢ .

عنهم ، وهم أعرف الناس بمقاصد الشرع ، فقد روت عائشة رضى الله عنها أن عمر بن الخطاب نفى أمرأة زنت الى البصرة ، وكذلك على بن أبى طالب ، نفى زانية الى نهر كربلاء عاما ، وأبن عمر رضى الله عنهما ، فقد جلد مملوكة له زنت ثم نفاها الى فدك .(١)

"" مناقشة وترجيح ""

أولا : المناقشة :

(١) ونوقشت أدلة القائلين ، بأن معنى التغريب ، هو الحبس فى بلد الجناية بمايلى :

أولا : ان هذا القول يخالف معنى التغريب فى اللغة ، فالسجن ، فى اللغة معناه : الامساك ، وهو ضد التخلية .

والتغريب معناه الطرد والابعاد ، فهما معنيان متنافيان ، فلا يفسر أحدهما الآخر فكل لفظ منهما له حقيقة تخالف حقيقة الآخر .

ودفعت هذه المناقشة .. بمايلي:

ان مخالفة الوضع لاتنافى التجوز ، فالمغرب والمسجون هما مشتركان فى فقد الانيس ، وقرينة المجاز نهى المرأة عن السفر من غير محرم.(٢)

وتعقب الشوكانى رحمه الله ، هذا الدفع فقال :

" الواجب حمل الاحكام الشرعية على ماهى حقيقة فيه فى لسان الشارع ، ولا يعدل عن ذلك الى المجاز الا لملجئ ، ولا ملجئ هنا ، فان التغريب المذكور فى الاحاديث شرعا ، هو اخراج الزانى عن موضع

---

(١) المحلى ، لابن حزم ١١ / ١٨٤ ، نيل الاوطار ، للشوكانى ٧ / ١٠١ .
(٢) نيل الاوطار ، للشوكانى ٧ / ١٠١ .

اقامته ، بحيث يعد غريبا ، والمحبوس فى وطنه لا يصدق عليه ذلك الاسم ، وهذا المعنى المعروف عند الصحابة ، الذين هم أعرف بمقاصد الشارع ، فقد غرب عمر من المدينة الى الشام وغرب عثمان الى مصر ، وغرب عمر الى فدك ، وأما النهى عن سفر المرأة فلا يصح جعله قرينة على أن المراد بالتغريب هو الحبس .

أما أولا : فلأن النهى مقيد بعدم المحرم .

وأما ثانيا : فلأنه عام مخصوص بأحاديث التغريب .

وأما ثالثا : فلأن أمر التغريب الى الامام لا الى المحدود ، ونهى المرأة عن السفر اذا كانت مختارة له ، وأما مع الاكراه من الامام فلا نهى يتعلق بها ." (١)

(٢) مناقشة القائلين بأن معنى التغريب هو حبس الزانى غير المحصن فى بلد غير بلده .

فقيل : أولا :

ان سجن الجانى فى منفاه زيادة لم يرد بها الحديث ، فلا تشرع كالزيادة على العام فى مدة التغريب . (٢)

ثانيا : أن سجن الجانى فى بلد غير بلده لا معنى له ، اذ الحبس يستوى فى البلد الذى أصاب فيه الجناية وفى غيره ، فالصحيح اذن حبسه فى بلده ، (٣) لعدم الفرق بين الحبسين .

---

(١) نيل الاوطار ، للشوكانى ٧ / ١٠١-١٠٢ .

(٢) المغنى لابن قدامه ٨ / ١٦٩ ، كشاف القناع للبهوتى ٦ / ٩٢ .

(٣) احكام القرآن ، للجصاص ، ٢ / ٤١٢ .

ثانيا : الترجيـــح :

بعد استعراضنا لآراء الفقهاء المتقدمة عن معنى التغريب ترجح عندى ماذهب اليه اصحاب القول الثالث القائل ان معنى التغريـــب: هو اخراج الزانى غير المحصن من بلده الى بلد آخر، ثم حفظه بالمراقبة والتوكيل ، وللامام حبسه فى حالة الخوف من هربه ،أو تعرضه للنســاء وافساد هن .

وذلك لماسبق من الادلة وللأدلة التالية :

أولا : ان هذا القول : فيه حمل للفظ التغريب على حقيقته فالاحكام الشرعية تحمل على ماهى حقيقة فيه في لسان الشرع .

ثانيا : أن هذا القول : فيه جمع بين معنى التغريب والغرض منه ،

فمعنى التغريب لغة ،الطرد والابعاد عن الوطن ،وذلك يتحقق باخراج الجانى عن موضع اقامته ،الذى الفه وتصعب عليه مفارقته، الى موضع آخر لايألفه وتلحقه فيه مشقة .

أما الغرض من التغريب : فهو كف ضرر الجانى المتوقع علــى الناس ، ومنع الفساد أن ينتشر واصلاح الجانى بأبعاده عن قرنــاء السوء ،الذين قد يكونون السبب فى ارتكابه لجريمة الزنا ،عن طريــق اشارته واغوائه .

وهذا الغرض يمكن تحقيقه عن طريقة المراقبة والملازمة للمغرب فــى منفاه بواسطة الشرطة .

فلا داعى لحبسه فى المنفى منذ البداية ،لأن ذلك زيادة على مــا جاء به الشرع ، وليس هناك من حاجة اليها قبل ظهور علامات المجــون أو العصيان ،أو محاولة الفرار من المنفى ،على المغرب .

وبناء عليه فاننا نفرض المراقبة على المغرب للمصلحة العامة وهى ضمان السلامة من أذيته ، وحرصا على تنفيذ التغريب الواجب عليه اما الحبس فيترك لرأى القاضى يفرضه حسب اجتهاده .على المغرب عند ما تسوء سيرته ويتضح مجونه ، وسعية للفساد فى الأرض ،أو عصيانه أو محاولته الفرار قبل تمام المدة المحكوم بها عليه ، فيكون الحبس بمنزلة التعزير له على ذلك .

ثالثا : أن هذا القول : لايخالف ما فهمه الصحابة من معنى التغريب فقد ثبت عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه غرب من المدينه الى فدك والى الشام ، وعثمان غرب الى مصر. وفيه الوقاية من ضرر الجانى المتوقع على الناس فى المنفى ،أو عودته الى وطنه حين غفلة السلطات عنه .

"" الفصـــل الثانـــى ""

"" مشــــــروعيــــة النفــــى والتغـريــــــب ""

بعد أن تحدثنا عن معنى النفى ، والتغريب نتحدث فيمايلى : عن مشروعيتهما فنقول :

اتفق الفقهاء على أن النفى والتغريب ، مشروعان ، بالكتاب والسنة والاجماع .

(١) أما الكتاب :

قوله تعالى " انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الارض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الارض ، ذلك لهم خزى فى الدنيا ولهم فى الآخرة عذاب عظيم " (١)

وجه الدلالة من الآية على مشروعية عقوبة النفى والتغريب .

بينت الآية عقوبات قطاع الطريق ، المحاربين لله ورسوله ، الخارجين بالقوة المسلحة على نظام الدولة الاسلامية ، ومن ضمنها عقوبة النفى ، فتكون مشروعة حدا وتعزيرا ، أما وجه مشروعيتها حدا فواضح ، اذ هى واجبة كوجوب الاجزية الاخرى التى نصت عليها الآية : وهى القتل ، والصلب ، والقطع من خلاف ،

وأما وجه مشروعيتها تعزيرا ، فقد ذكر الحنفية (٢) والشافعية (٣) ، أن الآية نصت على عقوبة النفى ، دون أن تحدد مدة النفى ومكانه ، بل تركت ذلك لرأى الامام ، مما أفاد أن المراد بالنفى فى الآية تعزيرا ، لأن العادة أن الحدود تكون معلومة المقادير والنهايات ، لذلك سميت

---

(١) سورة المائدة : آية (٣٣) .

(٢) المبسوط للسرخسى ٩ / ١٩٥ ، احكام القرآن للجصاص ١ / ٢٥٧ ،

(٣) المهذب للشيرازى ٢ / ٢٨٥ - الحدود من الحاوى الكبير ، للماوردى ٢ / ٨٩٦ .

حدودا ، لا يجوز الزيادة عليها ولا النقص منها ، وحيث أن الآية لم تذكر للنفى مكانا ، ولا مقدارا من المسافة والبعد ، وتركت تقدير ذلك للامام ، أو نائبه ، ثبت أن عقوبة النفى ، الواردة فى الآية مشروعة على سبيل التعزير .(١)

(٢) وأما السنة :

فأحاديث كثيرة : منها :

أولا : ما أخرجه مسلم فى صحيحه :

(أ) " عن أبى هريرة (وزيد بن خالد الجهنى رضى الله عنهما) أنهما قالا : أن رجلا من الاعراب ، أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال : يارسول الله أنشدك الله الا قضيت لى بكتاب الله ، فقال : الخصم الآخر وهو أفقه منه ، نعم . فأقض بيننا بكتاب الله ، وأئذن لى ، فقال : رسول الله صلى الله عليه وسلم قل : قال : ان ابنى كان عسفيا على هذا ، فزنى بأمرأته ، وانى أخبرت أن على أبنى الرجم ، فافتديت منه بمائة شاة ووليده .

فسألت أهل العلم ، فأخبرونى ، أنما على ابنى جلد مائة وتغريب عام ، وأن على أمرأة هذا الرجم .

فقال : رسول الله صلى الله عليه وسلم : " والذى نفسى بيده لاقضين بينكما بكتاب الله ، الوليده والغنم رد، وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام ،

واغد يا أنيس ، الى أمرأة هذا فان اعترفت فأرجمها ، قال : فغدا عليها ، فاعترفت فأمر بها رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فرجمت ".(٢)

---

(١) المراجع السابقة .

(٢) صحيح مسلم بشرح النووى ١١/ ٢٠٦ - ٢٠٧ .

وجه دلالة الحديث على مشروعية التغريب :

لما عرضت هذه القضية على رسول الله صلى الله عليه وسلم: أقسم ليقضين فيها بكتاب الله ، فحكم بتغريب العسيف بعد أن يجلد مائة جلدة ، فدل ذلك على مشروعية ، التغريب .

وما أخرجه مسلم في صحيحه أيضا :

عن عبادة بن الصامت قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " خذوا عني فقد جعل الله لهن سبيلا الثيب بالثيب ، والبكر بالبكر ، والثيب جلد مائة ثم رجم بالحجارة، والبكر جلد مائة ثم نفي سنة ".(١)

وفي رواية أخرى : " قال صلى الله عليه وسلم : " خذوا عني خذوا عني ، فقد جعل الله لهن سبيلا ، البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم ".(٢)

وجه الدلالة من الحديث على مشروعية التغريب :

بين الرسول صلى الله عليه وسلم في هذا الحديث عقوبات الزناة، ومن ضمنها عقوبة تغريب البكر الزاني ، فدل ذلك على مشروعية التغريب.

ثانيا : ما أخرجه البخاري في صحيحه :

" عن زيد بن خالد الجهني ، قال : سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يأمر فيمن زنى ولم يحصن جلد مائة وتغريب عام" ، " وفي رواية

---

(١) صحيح مسلم بشرح النووي ١١/ ١٨٩-١٩٠.

(٢) صحيح مسلم ١١/ ٨٨-١٩٠، قوله" البكر بالبكر والثيب بالثيب" ليس هذا على سبيل الاشتراط، بل حد البكر، الجلد والتغريب، سواء زنى بثيب أم ببكر فهو شبيه بالتقييد الذي يخرج على الغالب والمراد بالبكر من الرجال والنساء من لم يجامع في نكاح صحيح وهو حر بالغ عاقل" انظر شرح النووي على مسلم ١١/ ١٨٨-١٩٠.

أخرى عن أبى هريرة رضى الله عنه " أن الرسول صلى الله عليه وسلـــم " قضى فيمن زنى ولم يحصن بنفى عام وباقامة الحد عليه " (١)

وجه الدلالة من الحديث على مشروعية التغريب :

بين الحديث أن الرسول قضى بالنفى على الزانى البكر فأفاد ذلك مشروعية التغريب .

قال : الشوكانى ، وفى الاحاديث ، أى المتقدمة " دليل علـــى ثبوت التغريب ووجوبه ". (٢)

وما أخرجه البخارى ايضاً :

" عن ابن عباس رضى الله عنه قال : " لعن النبى صلى الله عليـه وسلم " المخنثين من الرجال ، والمترجلات من النساء ".

وقال : " اخرجوهم من بيوتكم ، وأخرج فلانا و فلانا ، وأخرج عمــر فلانا ". (٣)

وما أخرجه أبو داود فى سننه :

عن أبى هريرة رضى الله عنه " أتى بمخنث قد خضب يديه ورجليــه بالحناء ، فقال : النبى صلى الله عليه وسلم : مابال هذا ؟ فقيل : يـــا رسول الله يتشبه بالنساء ، فأمر به فنفى الى النقيع ، فقالوا : يارسول الله ، الا نقتله ؟ فقال : أنى نهيت عن قتل المصلين ". (٤)

---

(١) صحيح البخارى بشرح ابن حجر ١٢/١٥٦ .

(٢) نيل الاوطار للشوكانى ٧/١٠٠ .

(٣) فتح البارى لابن حجر ١٢/١٥٩ .

(٤) مختصر سنن ابى داود للمنذرى ٧/٢٤٠ وفيه : قال أبو اسـامـة هو حماد ابن أسامة ـ والنقيع : ناحية عن المدينة ، وليس بالبقيع.

وجه الدلالة من الحديثين على مشروعية النفى :

لقد أمر الرسول صلى الله عليه وسلم بالمخنثين فنفوا من المدينة، وهذا يدل على أن النفى مشروع تعزيرا لأهل المعاصى والمخنثين ممن لم تقع منهم كبيرة .

قال ابن حجر : معلقا على حديث ابن عباس المتقدم: ان البخارى روى هذا الحديث عقب الأحاديث التى فيها تغريب الزانى ليشير بذلك أن " النفى اذا شرع فى حق من أتى معصية لاحد فيها فلأن يشرع فى حق من أتى ما فيه حد أولى " .(١)

ومعنى هذا أن الحديثين يدلان على مشروعية النفى تعزيرا .

(٣) الاجماع :

قال الشوكانى : نقلا عن ابن المنذر : " أقسم النبى صلى الله عليه وسلم فى قصة العسيف ، أنه يقضى بكتاب الله ، ثم قال : ان عليه جلد مائة ، وتغريب عام ، وهو المبين لكتاب الله تعالى ، وخطب عمر بذلك على رؤوس المنابر ، وعمل به الخلفاء الراشدون ، ولم ينكره أحد فكان اجماعا " .(٢)

وأخرج الترمذى :

عن ابن عمر رضى الله عنهما، أن النبى صلى الله عليه وسلم ضرب وغرب ، وأن أبا بكر ضرب وغرب ، وأن عمر ضرب وغرب " .(٣)

---

(١) فتح البارى شرح صحيح البخارى ١٢ / ١٦٠ .

(٢) نيل الاوطار للشوكانى ٧ / ١٠٠ ، انظر الاجماع لابن المنذر ١٤٢ .

(٣) سنن الترمذى ٢ / ٤٤٦ - ٤٤٧ .

قال الترمذى :

والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبى صلى اللـــه عليه وسلم منهم أبو بكر وعمر، وعلى ، وأبى بن كعب ، وعبد الله بن مسعود ، وأبو ذر ، وغيرهم .(١)

قال البخارى : " قال ابن شهاب: أخبرنى عروة بن الزبير أن عمـــر ابن الخطاب غرب ثم لم تزل تلك السنة ".(٢)

ومما تقدم يتضح أن التغريب فعله جماعة من الصحابة ، ولا يعـــرف لهم مخالف ، فيكون ذلك اجماعا على مشروعية التغريب .

---

(١) سنن الترمذى ٢/ ٤٤٦ - ٤٤٧ .

(٢) صحيح البخارى ٤/ ١٨١ .

"" الفصل الثالـــــث ""

"" نبذة عن عقوبة النفى فى التاريخ ، والقانون الوضعـى""

ويحتوى على مبحثين :

(١) المبحث الاول : عقوبة النفى فى التاريـخ .

(٢) المبحث الثانى : عقوبة النفى فى القانون الـوضعـى .

"" المبحث الأول ""

"" عقوبة النفى فى التاريـــخ ""

عقوبة النفى قديمة جدا فأول مظهر لها ما وقع لآدم وزوجته حواء عليهما السلام .

١- فلقد قص علينا القرآن الكريم أن الله سبحانه وتعالى ،خلق آدم أبو البشر بيده الكريمة ، وأسجد له ملائكته ،ثم خلق له من نفسه زوجا ، هى حواء ليسكن اليها ، وأسكنه جنته ، وأباح له الجنة يأكل من ثمارها مايشاء ، هنيئا رغدا واسعا طيبا ،الا شجرة واحدة ، نهى عن الأكل منها ، وهو وزوجته حواء ،

ثم ذكر سبحانه أن أبليس عدو لآدم وحواء ، وأنه وسوس لهما وقال " مانهاكما ربكما عن هذه الشجرة الا أن تكونا ملكين أو تكونا من الخالدين ، وقاسمهما انى لكما لمن الناصحين " (١) .

فاغتر آدم وزوجه يقول أبليس لهما ، فأكلا من الشجرة المنهى عن الأكل منها ،

"" وناداهما ربهما ألم أنهكما عن تلكما الشجرة وأقل لكما أن الشيطان لكما عدو مبين " (٢) .

فكيف تعصيانى ، وتطيعان الشيطان ؟ انها معصية أرتكبها آدم وحواء وقد عاقبهما الله عليها فأهبطهم الى الأرض ، دار الشقاء والرزق القليل ، ونكد العيش ، وهذا يعد نفيا لهما وهو أول نفى يقع لبشر بسبب معصية .

---

(١) سورة الاعراف : الايات (٢٠ - ٢١) .

(٢) صورة الاعراف : آية (٢٢) ، انظر تفسير ابن كثير ٢ / ٢٠٦ .

٢ ـ وقص علينا القرآن أيضا ، أن الله سبحانه بعث لوطا الى قومه ، وكانوا يأتون فاحشة لم يسبقهم بها أحد من العالمين ، وهى اتيان الذكور دون الاناث ـ يفعلون اللواطة ـ وهذا شىء لم يكن بنو آد متعهد ه ولا تألفه ، ولا يخطر ببالها ، وهى من الفواحش القبيحة التى أخترعوها فلما نهاهم رسول الله لوط عليه السلام عنها وأمرهم بالمعروف ودعاهم الا اتيان زوجاتهم ، وذكر لهم أن اتيان الذكران معصية لله ، وهو اسراف ، وجهل ، وحماقة ووضع للشىء فى غير محله ، عندها توعدوه بالنفى والابعاد عن قريته ، وقالوا : " أخرجوا آل لوط من قريتكم انهم أناس يتطهرون ". (١)

ولكن الله سلمه من مكرهم ، هو الذين آمنوا معه ، وأهلك القوم الفاسقين .

وكذلك أرسل الله شعيبا الى قومه ، فقال لهم : " ياقوم اعبدوا الله مالكم من آله غيره قد جاءتكم بينة من ربكم فأوفوا الكيل والميزان ولا تبخسوا الناس أشياءهم ولا تفسدوا فى الأرض بعد اصلاحها ذلكم خير لكم أن كنتم مؤمنين . ولا تقعدوا بكل صراط توعدون " أى بكل طريق تتوعدون الناس بالقتل ان لم يعطوكم اموالهم " وتصدون عن سبيل الله من آمن به وتبغونها عوجا " الآيات (٢)

ولم يستجب لدعوة شعيب الا القليل وكفر البقية ، "قال الملاء الذين استكبروا من قومه لنخرجنك ياشعيب والذين آمنوا معك من قريتنا أو لتعودن فى ملتنا (٣) قال أولو كنا كارهين

---

(١) سورة النحل : آية ٥٦ ، وانظر سورة الاعراف ٨٠-٨٢ وتفسير ابن كثير ٢ / ٢٣٠ .

(٢) سورة الاعراف : الآيات ٨٥-٨٧ . (٣) سورة الاعراف آية (٨٨) .

قال ابن كثير :

هذا خبر من الله تعالى عما واجهت به الكفار نبيه شعيبا ومن معه من المؤمنين ، فى توعدهم اياه ومن معه بالنفى عن القرية أو الاكراه على الرجوع فى ملتهم ، والدخول فيما هم فيه ". (١)

ومما تقدم يتضح لنا أن عقوبة النفى كانت معروفة عند قوم لوط ، وقوم شعيب ، وأنهم كانوا يعاقبون بها من خالف ماهم عليه من الاعراف وما ورثوه عن آبائهم من العقائد والعادات ،

وكذلك كان الجاهليون قبل ظهور الاسلام فقد كانوا يستعملون عقوبة النفى ، فينفون من يستهزئ بعرف القبيلة وعاداتها وتقاليدها الموروثة عن الأباء ، ومن يقوم بأعمال منكرة ، ولا يصلح نفسه ، فكانوا يحكمون عليه بالجلاء عن أرض القبيلة ، والابتعاد عنها مدة تحدد وتعين وقد لا تحدد . (٢)

ولهذا حين تآمرت قريش فى دار الندورة ، وقررت التخلص من رسول الله صلى الله عليه وسلم ودعوته ، كان من ضمن الآراء التى قيلت فى ذلك المؤتمر نفى الرسول صلى الله عليه وسلم من مكة ، ولكن هذا الرأى لم يجد الموافقة من جميع المؤتمرين ، ثم استقر رأيهم أخيرا على : أن يأخذوا من كل قبيلة فتى شابا جلدا ، ثم يعطى كل واحد منهم سيفا صارما ، ثم يعمدون الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فيضربوه ضربة رجل واحد فيتفرق دمه فى القبائل كلها ، فلا تقدر بنو عبد مناف على حرب جميع القبائل فترضى بالدية . (٣)

---

(١) تفسير ابن كثير ٢ / ٢٣٢ .

(٢) المفصل فى تاريخ العرب قبل الاسلام ، د : جواد على ٥ / ٥٩٢ .

(٣) تاريخ الطبرى ٢ / ٣٧١ .

ولكن الله خيبهم وسلم رسوله من مكرهم فهاجر الى المدينة ولم يصبه مكروه .

قال تعالى " واذ يمكر بك الذين كفروا ليثبتوك أو يقتلوك أو يخرجوك ويمكرون ويمكر الله والله خير الماكرين " (١) .

ولقد عرف الجاهليون التغريب الجماعى ، وهو اجلاء جماعة من موضع سكنهم ، فقد كان الفرس ينفون القبائل المعادية لهم ،عن مواضعها ، ويرسلونهم الى اماكن أخرى .

وفعل الروم ذلك بالعرب ،كما فعلت حكومات اليمن ذلك بالقبائل الثائرة (٢) .

وقد ذكر ابن العربى : أن التغريب كان معروفا قبل الاسلام ، " فقد أجمع خيار بنى اسماعيل على أن من أحدث فى الحرم حدثا غرب منه ، وكان ذلك مما بينه لهم أولهم ، فصارت سنة لهم فيه يدينون بها ، فلاجل ذلك استن الناس اذا أحدث غرب عن بلده ، وتمادى ذلك الى الجاهلية ، الى أن جاء الاسلام ، فأقره فى الزنى " (٣) .

والحرابة ، وشرعه تعزيرا لكل من تعدى فعله الى اجتذاب غيره واستضراره به (٤) .

---

(١) سورة الانفال : آية (٣٠) ، (ليثبوتك) ليقيدوك ويحبسوك .
تفسير ابن كثير ٢ / ٣٠٢ .

(٢) المفصل فى تاريخ العرب قبل الاسلام ، د : جواد على ٥ / ٥٩٢ .

(٣) احكام القرآن لابن العربى ١ / ٣٥٩ .

(٤) الاحكام السلطانية للماوردى ٢٣٦ .

" المبحث الثانـــى "

" عقوبة النفى فى القانون الوضعـــــــــى "

"الى جانب النظرية القانونية التى ترى أن الحبس هو أفضل وسيلة لحل مسألة الجزاء ،

نشأ مذهب من يرى فى الابعاد وسيلة مهمة لاصلاح الجانـــى ، واصحاب هذا المذهب ، لا يؤمنون كثيرا بتأثير الحبس فى اصلاح المحكوم عليهم ، واعدادهم ليتبوءو المركز اللائق بهم فى الهيئة الاجتماعية .

وهذا المذهب يقوم على فكرة مفادها ، أنه يتعذر بل يستحيـــل على المحكوم عليه مهما تـاب وأناب ، أن يستعيد مركزه ومكانته فى مجتمعه ، اذ القانون يحكم عليه لوقت معين ، وأما الرأى العام فيحكم عليه الـــى الأبد ، ومن ثم فكل من يفرج عنه من المسجونين يصبح منبوذا من الهيئـة الاجتماعية ، وبه يتضخم عدد الاشقياء ، لهذا كان فى النفى تخليـــص للمجتمع من شر هذه الفئة الخطرة ، وفوق هذا أن المحكوم عليه يستعيـد مركزه ومكانته فى المجتمع ، الذى ينتقل اليه ، حيث لا يزال هذا المجتمـع فى دور التكوين ، ولا يعرف عن ماضى المحكوم عليه شيئا ، فتكون الفرصـة متاحة ليأخذ المحكوم عليه مركزه ، ثم ان هذا المجتمع تنقصه اليد العاملـة وهو لا يهتم كثيرا بالتقاليد فيستطيع كل انسان أن يتحرك ويعمل علـــى قدر طاقته دون أن يصطدم فى كل وقت بتقاليد أو اعتبارات اجتماعيـــة .

على أن للابعاد عيبين يظهر أنهما من لوازم هذه الطريقـــة ، وهذان العيبان يمكن تخفيف أثرهما ولكن لا يمكن ازالتهما بالكلية .

أولا : أن الابعاد من حيث العقاب ليس كافيا للزجر والارهاب اذ بـه

تمحى فكرة العقاب ، لتحل محلها فكرة السفر والسياحة ، ولعلاج هذا العيب ، يجب أن يسبق الابعاد وضع المحكوم عليه في سجن محلى فترة من الزمن .

والثانى : أن الابعاد تقتضى نفقات جسيمة ، فهو يستلزم اسطولا وجيشا ، وتزيد نفقات النقل كلما بعد المنفى ويرد على هذا الاعتراض بأن الدولة الحاكمة تشترى بهذه التضحيات أمنها ، وهو أثمن شئ لديها .

وقد طبقت انجلترا طريقة الابعاد الى المستعمرات على دفعتين :

الاولى : من سنة ١٧١٨ م الى سنة ١٧٧٥ م حيث كانت تنفى المجرمين الى مستعمراتها في أمريكا الشمالية المحكوم عليهم بالحبس مدة أكثر من ثلاث سنوات .

والثانية : من سنة ١٧٨٨ م الى سنة ١٨٦٨ م حيث كانت تبعدهم الى استراليا .

ولكنها أضطرت للعدول عن هذه الطريقة ، بسبب اعتراض الاحرار من سكان المستعمرات ، اذ كانوا يتألمون من مجاورتهم للاشقياء ، والمفرج عنهم من السجون . وجعل قانون العقوبات الفرنسى الصادر فى سنة ١٨١٠ م من الابعاد عقابا سياسيا للتخلص من اعداء الحكومة ثم نظم الابعاد كطريقة لتنفيذ الاشغال الشاقة بالمرسوم الصادر فى ٢٧ مارس سنة ١٨٥٢ والقانون الصادر فى ٣٠ مايو سنة ١٨٥٤ م وانشئ الابعاد كعقوبة تكميلية للمجرمين العائدين بالقانون الصادر فى مايو سنة ١٨٨٥ م .

وخول القانون الايطالى ، الصادر فى سنة ١٩٣٠ م ، لوزير العدل الحق أن يأمر بتنفيذ عقوبة الاشغال الشاقة المؤبدة وعقوبة

السجن فى احدى المستعمرات .[١]

كما أن قدماء المصريين ، كانوا يعاقبون بالنفى ، سراق الضرائب المستحقة للمطابخ الملكية ، فمن وجدت معه هذه الضرائب المختلسة ، أو المراكب التى تحملها ، تجدع أنفه ، وينفى الى بلده شاروا - وهى بلدة منعزلة على الحدود الاسيوية بجوار القنطرة .[٢]

وعقوبة النفى كانت من ضمن العقوبات التى سنها محمد على باشا سنة ١٢٤٥ هجرية أثناء ولايته على مصر ، فكان ينفى الى جبل فيزا ، أو غلى بالسودان ، السراق ، والمعتدين على اعراض الناس وابدانهم .[٣]

---

(١) الموسوعة الجنائية ، جندى عبد الملك ٥/ ٨٦ - ٨٧ .

(٢) المرجع السابق ٥/ ٤٨٤ وفيه قال " العقوبات التى كانت مقررة عند قدماء المصريين هى :

(١) الاعدام وكانت طريقة تنفيذه أن يقتل الجانى نفسه أو يعدم على الخازوق .

(٢) العقوبات البدنية الاخرى ومنها الجلد وجدع الأذنين .

(٣) النفى .

(٤) الحبس .

(٣) المرجع السابق ٥/ ٥٠٣ .

"" الباب الثالـــــث ""

"" عن عقوبة النفى والتـغـريب حدا وتعـزيـــــــرا ""

ويحتوى على الفصول التاليــــــة

* الفصـــل الأول : فى تغريب الزانـــى .
* الفصل الثانـــى : فى نفى المحـــارب .
* الفصل الثالـــث : فى النفى تعـزيـــرا .
* الفصل الرابـــع : عن أهلية المنفى والمغـرب .

"" الفصـــــل الأول ""

"" في تغـريب الزانـــــى ""

ويحتوى على أربعة مباحث:

١ ـ المبحـث الاول : فى معنى الزنى وأدلة تحريمه .

٢ ـ المبحـث الثانى : فى عقوبات الزنى وتطورهـــا .

٣ ـ المبحث الثالـث : عـن حكم عقوبة التغـريـــب .

٤ ـ المبحث الرابـــع : الحالات التى قيل فيها بالتـغـريب.

"" المبحـــــث الأول ""

معنى الزنى لغـة ، وشرعا ، وأدلة تحريمـــه

(١) معنى الزنى لغـة :

معنى الزنى لغـة : البغـى والفجـور.

وهو يمد ويقصر فيقال زنى الرجل يزنى زنى وزناءا ،

والمقصود لغة أهل الحجاز ، وبها جاء التنزيل ، قال تعالى :

" ولا تقربوا الزنـــى " . (١)

والممدود لغة بنى تميم ، قال الفرزدق :

أبا حاضر من يزن يعـــرف زناؤه ومن يشرب الخرطوم يصبح مسكـــرا

وتكتب الف الزنى على صورة الياء فى حالة القصر ، وعلى صورة الالـف فى حالة المد فمن مده ذهب الى أنه فعل من أثنين كالمقاتلة ، ومـــن قصره جعله اسما للشئ نفسه . (٢)

---

(١) سورة الاسراء : آية (٣٢) .

(٢) لسان العرب ، لابن منظـــور ١٤ / ٧٧ ، ٣٦٠ .
ترتيب القاموس المحيط ، للـــزاوى ٢ / ٤٨٤ .
وفيه " زنى يزنى زنى وزناء بكسرهما : فجر" .
المصباح المنير أحمد المقرئ ١ / ٢٥٧ .
تهذيب الاسماء واللغات للنووى ٣ / ١٣٥ .
بلغة السالك لاقرب المسالك ، للصاوى ٢ / ٤٢١ .

(٢) معنى الزنى شرعا :

الزنى هو : ادخال الرجل ذكره ،أوبعضه ـ من حشفة أو قدرها ـ في قبل المرأة ، من غير نكاح صحيح ، ولا شبهة نكاح ، ولا ملك يمين ، قال ابن قدامة : " ولا خلاف بين أهل العلم ، في أن من وطئ امرأة في قبلها ، حراما لا شبهة له في وطئها ، أنه زان يجب عليه حد الزاني اذا كملت شروطه " .(١)

(٣) أدلة تحريم الزنى :

الزنى حرام ، وهو من كبائر الذنوب ، دل على تحريمه الكتاب والسنة ، والاجماع ، والمعقول .

أما الكتاب :

١ ـ فقوله تعالى : " ولا تقربوا الزنى أنه كان فاحشة وساء سبيلا ".(٢)

وجه الدلالة من الآية على تحريم الزنى :

جاء النهي في الآية صريحا بأداته لا عن قربان الزنى ، ومعنى ذلك أن النهي يشمل المقدمات والوسائل الموصلة اليه ، لانه اذا قيل

---

(١) المغني لابن قدامه ١٨١/٨ ، بداية المجتهد لابن رشد ٣٢٤/٢ وفيه قال " الزنى هو كل وطء وقع على غير نكاح صحيح ولا شبهة نكاح ولا ملك يمين " ، شرح فتح القدير لابن الهمام ٣١/٥ ، وفيه قال " الزنى وطء الرجل المرأة ، في غير الملك ، ولا شبهة الملك ، وهذا تعريفه في اللغة ، والشرع فان الشرع لم يخص اسم الزنى بما يوجب الحد منه ، بل هو عام ، والموجب للحد منه بعض انواعه فلو وطئ رجل جارية ابنة ، لا يحد للزنى ، فدل على أن فعله زني وان كان لا يحد ".

(٢) سورة الاسراء : آية (٣٢)

للانسان لاتقرب هذا فهو آكد من أن يقال لاتفعله، وانما نهى عن قربان الزنى تهويلا وتخويفا لما فيه من المفاسد العظيمة الجارة الى الفتن، .. والتسبب فى ايجاد نفس بالباطل ، والنهى عن قربان الزنى نهى عنه بالأولى ، فان الوسيلة الى الشئ اذا كانت حراما كان المتوسل اليه حراما بفحوى الخطاب ، ثم علل تعالى النهى عن الزنى بقوله " انه كان فاحشة " أى فعلته ظاهرة القبح زائدته ".(١)

٢- قوله تعالى : " الزانية والزانى فاجلدو كل واحد منهما مائة جلده ولاتأخذكم بهما رأفة فى دين الله أن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين " .(٢)

وجه الدلالة على تحريم الزنى :

قال الفخر الرازى :

" ان الله تعالى أوجب على فاعل الزنى مائة جلدة بكمالها ، وشرع فيه الرجم ، ونهى المؤمنين عن الرأفة بهما ، وأمر بشهود طائفة للتشهير بهما ، وأوجب كون تلك الطائفة من المؤمنين، لأن الفاسق من صلحاء قومه أخجل ".(٣)

فدل ذلك على أن الزنى جريمة محرمة ، ومن كبائر الذنوب، لأنه رتب على فاعله الذم والعقاب ، وهذا من علامات تحريم الفعل والمنع من اقترافه.

---

(١) فتح القدير للشوكانى ، ٣/٢٢٣، الكشاف للزمخشرى ٢/٤٤٨.
(٢) سورة النور : آية (٢) .
(٣) تفسير الفخر الرازى ١٢/١٣٢.

واما السنــــة :

فمنها : ما أخرجه مسلم فى صحيحه عن ابن مسعود رضى اللـــه عنه قال : " سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم أى الذنب أعظـــــم عند الله ، قال : أن تجعل لله ندا وهو خلقك ، قال : قلت لـــه : ان ذلك لعظيم ، قال : قلت : ثم أى قال : أن تقتل ولدك مخافــــة أن يطعم معك ، قال : قلت : ثم أى ، قال : أن تزانى حليلة جارك" (١).

وفى رواية أخرى ، " أنزل الله تصديقها " والذين لا يدعون مـــع الله الها آخر ولا يقتلون النفس التى حرم الله الا بالحق ولا يزنون ومــن يفعل ذلك يلق أثامـا ." (٢)

وجه الدلالة من الحديث على تحريم الزنى :

يدل هذا الحديث على أن الزنى محرم ، وهو أشد حرمه وقبحـــا ، اذا حصل مع زوجة الجار ، لأن الجار يتوقع من جاره الذب عنــــــه ، وعن حريمه ، ويأمن بوائقه ، ويطمئن اليه ، وقد أمر باكرامه والاحســـان اليه ، فاذا قابل هذا كله بالزنى بأمرأته ، وافسادها عليه ، مع تمكنــــه منها على وجه لا تمكن غيره منه كان فى غاية القبح . (٣)

---

(١) صحيح مسلم ، ١/٦٣ ، باب كون الشرك أقبح الذنوب ، كشـــاف القناع للبهوتى ٦/٨٩ ، المغنى لابن قدامة ٨/١٥٦ .

(٢) سورة الفرقان : آية ٦٨-٦٩ .

(٣) شرح النووى على مسلم ٢/٨١ ، وفيه قال : ومعنى حليلة جارك : هى بالحاء المهملة ، وهى زوجته سميت بذلك لكونها تحمل لـــه وقيل لكونها تحل معه ومعنى تزانى : أى تزنى بها برضاهـــا . وذلك يتضمن الزنى ، وافسادها على زوجها واستمالة قلبها الــى الزنى .

أما الاجماع :

فقد قال ابن المنذر :

" أجمعوا على تحريم الزنى ". (١)

وهذا الاجماع على تحريم الزنى ، ليس مقصورا على عصر الصحابة، أو من بعدهم فحسب ، بل المجتمعات البشرية مجمعة عليه، منذ أقدم عصور التاريخ الى يومنا هذا ، ولم يخالف فى حرمته الا شرذمة قليلة من الذين جعلوا عقولهم تابعة لأهوائهم ، وشهواتهم البهيمية، أو أتوا من قبل عقولهم ، ويظنون كل مخالفة للنظام والعرف اختراعا وفلسفة جديدة. (٢)

اما المعقول :

فان الزنى وخيم العاقبة ، ومفض الى الكثير من الشرور والجرائم، فالاتصال الجنسى غير المشروع ، يهدد المجتمع بالفناء ، والانقراض فهو سبب مباشر لانتشار الامراض الخطيرة كالزهرى، والسيلان ، والقرحة التى تفتك بالأبدان وتنتقل بالوراثة من الآباء الى الابناء ، كما أنه أحد أسباب جريمة القتل ، اذ الغيرة طبيعة فى الانسان ، وقلما يرضى بهذا الانحراف الجنسى ، بل ان الرجل لايجد وسيلة يغسل بها العار الذى يلحقه ويلحق أهله الا بالدم ، والزنى يفسد نظام البيت، ويقطع العلاقة الزوجية ، ويعرض الأولاد لسوء التربية ، وفيه ضياع النسب، وتغرير بالزوج فيربى وينفق على غير ابنه. (٣)

---

(١) الاجماع ، لابن المنذر ١٤١ .

(٢) تفسير سورة النور للمودودى ٣٢ .

(٣) فقه السنة ، السيد سابق ٢ / ٣٤٠ - ٣٤١ .

وجملة القول :

أن يقال : ان العقل لو ترك وطبيعته الحكم بجريمة الزنـــــى ،
وأنه حرام ،لأنه يستقبحه ،فهو يغير مجرى الحياة ، ويخل بنظـــــام
الاسر والجماعات ، وفيه مهانة لكرامة الانسان وضياع لحقوقه. (١)

---

(١) العلاقات الجنسية غير المشروعة للسعدى ١/١١٣.

"" المبحث الثانـــى ""

عن عقوبات الزنى وتطورها حتى أستقر الامر على الجلـــد والتغريب للزانى غير المحصن والرجم بالحجارة حـــتى الموت للزانى المحصـــن

كانت عقوبة الزنى فى صدر الاسلام الحبس والايذاء ، وقد ذكـــرت هاتان العقوبتان فى آيتين متتاليتين من سورة النساء :

الاولى :

"" واللاتى يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهـن أربعـــة منكم فان شهدوا فأمسكوهن فى البيوت حتى يتوفاهن الموت أو يجعـــل الله لهن سبيـــلا " . (١)

الثانيـــة :

"" واللذان يأتيانها منكم فأذوهما فان تابا وأصلحا فأعرضـــوا عنهما ان الله كان توابا رحيمـــا ". (٢)

وجه الدلالة من الآيتين :

أمر الله سبحانه فى الآية الاولى ، بمعاقبة النساء الزانيـــات ، وحبسهن فى البيوت حتى يتوفاهن الموت ، أو يأتى الله بحكم بنســـخ هذا الحكـم .

كما أمر الله فى الآية الثانية ، بالاذى ، الذى قيل ان معنـــاه التوبيخ ، أو النيل باللسان والضرب بالنعال . (٣)

(١ ، ٢) سورة النساء آية ١٥ ، ١٦ . " المراد بالفاحشة فى الآية الاولى الزنى" انظر تفسير القرطبى ٥ / ٨٥ وفتح القدير للشوكانى ١/ ٤٣٨ .

(٣) تفسير القرطبى ٥ / ٨٥ ، تفسير الشوكانى ١ / ٤٣٨ .

ثم أن الفقهاء رحمهم الله ،أختلفوا فى مسألتين :

المسألة الاولى : هل كانت عقوبة الحبس خاصة بالنساء دون الرجال ؟ وعقوبة الايذاء خاصة بالرجال دون النساء ؟ أو أن الحبس عقوبة للنساء الثيبات ويدخل معهن الرجال الثيبون ، والايذاء عقوبة للرجال الابكار ويدخل معهم النساء الابكار ؟

المسألة الثانية : هل عقوبة الحبس والايذاء منسوختان أم لا ؟

الكلام عن المسألة الاولى :

اختلف الفقهاء فى المسألة الاولى على قولين :

الاول : ان الحبس عقوبة للنساء الثيبات ويدخل معهنّ الرجال الثيبون ، والايذاء عقوبة للرجال الأبكار ويدخل معهم النساء الأبكار.

والى هذا ذهب السدى وقتاده. (١) ورجح هذا القول الشيخ السايس. (٢)

ودليلهم : أن الله سبحانه ذكر عقوبتين ، أحدهما : الحبس فى البيوت ، والثانية الايذاء ، ومما لا شك فيه أن من حكم عليه بالاولى خلاف من حكم عليه بالثانية ، والشرع يخفف فى البكر ، ويشدد على الثيب ولذلك لما نسخ هذا الحكم ـ أى الحبس والايذاء ـ جعل للثيب الرجم

---

(١) احكام القرآن لابن العربى، ١/ ٣٦٠ . تفسير القرطبى ٥/ ٨٥ تفسير الشوكانى ١/ ٤٣٨ . المحلى لابن حزم ١١/ ٢٢٩ .

(٢) تفسير آيات الاحكام محمد السايس ٢/ ٥٥/ ٥٦ ، المبدع لابن مفلح ٩/ ٦٠ . العلاقات الجنسية غير المشروعة ،عبد الملك السعدى ٢/ ٣٥٩-٣٦٣ .

وللبكر الجلد ، فجعلنا العقوبة الشديدة ، وهى الحبس على الثيب رجلا كان أو أمرأة ، والعقوبة الأخف ، وهى الايذاء على البكر رجلا كان أو أمرأة .

القول الثانى : أن الحبس عقوبة تخص النساء الثيبات منهن ، والأبكار ، والايذاء عقوبة تخص الرجال الثيبون منهم والأبكار.

والى هذا ذهب مجاهد (١) ورجح هذا القول القاضى ابن العربى فقال :

" والصواب مع مجاهد ، وبيانه أن الآية الاولى - الآمره بالحبس - نص فى النساء بمقتضى التأنيث والتصريح باسمهن المخصوص، فلا سبيل لدخول الرجال فيه .

ولفظ الآية الثانية - الآمرة بالايذاء - يحتمل الرجال والنساء ، وكان يصح دخول النساء معهم فيها ، لولا أن حكم النساء تقدم .

والآية الثانية ، لو استقلت لكانت حكما معارضا له فينظر فيه ، ولكن لما جاءت منوطة بها مرتبطة معها محالة بالضمير عليها ، فقال : " يأتيانها منكم " علم أنه أراد الرجال ضرورة ". (٢)

الترجيح :

والذى يترجح عندى هو القول الاول ، الذى يرى أصحابه أن عقوبة الحبس تخص الزناة الثيبين رجالا أو نساءا ، وأن عقوبة الايذاء تخص الزناة الابكار رجالا أو نساءا ، وذلك لتكون كل آية دالة على عقوبة لنوع من الزناة ذكورا أو اناثا .

---

(١) احكام القرآن ، لابن العربى ، ١/٣٦ .

(٢) المرجع السابق .

الكلام عن المسألة الثانية :

المسألة الثانية : هل عقوبة الحبس والايذاء منسوختان أم لا ؟

أختلف الفقهاء فى هذه المسألة على ثلاثة أقوال :

القول الاول : ان عقوبة الحبس والايذاء منسوختان .

والى هذا ذهب الحنفية (١) ، والشافعية (٢) ، والحنابلة (٣) .

قال الجصاص : " ان الامة لم تختلف فى نسخ هذين الحكمين عن الزانيين " والناسخ لهما هو حديث عبادة بن الصامت رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " خذوا عنى . . خذوا عنى قد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة ونفى سنة ، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم " (٤) .

(١) احكام القرآن للجصاص ٢ / ١٠٧ . الهداية للمرغينانى ٥ / ٢٨ ، وفيها قال " والحاصل أن حكم الزنى فى الابتداء الامساك فى البيوت حتى الموت والايذاء باللسان فأنتسخ ذلك بحديث عبادة بن الصامت ثم نسخ الحديث بأية سورة النور " الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة " الآية (٢) .

(٢) الحدود من الحاوى الكبير ٢ / ١١٥ وفيه قال " والاظهر أن الآية الاولى " فأمسكوهن فى البيوت حتى يتوفاهن الموت " واردة فى حد الثيب ونسخت بالرجم والآية الثانية " فأذوهما " واردة فى حد البكر ونسخت بجلد مائة " . تفسير الشوكانى ١ / ٤٣٨ .

(٣) المبدع ، لابن مفلح ، ٩ / ٦٠ " وفيه قال وقد ذكر الله عقوبتين احداهما أغلظ من الاخرى فأثبت الاغلظ للثيب ، والاخرى للبكر ، ثم نسخ بما رواه مسلم من حديث عبادة مرفوعا " خذوا عنى خذوا عنى البكر بالبكر جلد ماية وتغريب عام ، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم " .

(٤) صحيح مسلم بشرح النووى ١١ / ١٨٨ .

ولقد صحح هذا القول العلامة الجصاص فقال " وهذا هو الصحيح وذلك لان قوله صلى الله عليه وسلم " خذوا عنى قد جعل الله لهن سبيلا ، يوجب أن يكون بيانا للسبيل المذكور فى الآية ، ومعلوم أنه لم يكن بين قوله صلى الله عليه وسلم ، وبين الحبس والأذى واسطه حكم ، وأن آية الجلد فى سورة النور ، لم تكن نزلت حينئذ لأنها لو كانت نزلت ، كان السبيل متقدما لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم " خذوا عنى قد جعل الله لهن سبيلا " ، ولما صح أن يقول : ذلك ثبت بذلك ، أن الموجب لنسخ الحبس والأذى قوله صلى الله عليه وسلم فى حديث عبادة ، وأن آية الجلد نزلت بعده وفى ذلك دليل على نسخ القرآن بالسنة ".(١)

القول الثانى : ان عقوبة الحبس ليست منسوخة بل المنسوخ هو الايذاء.

والى هذا ذهب ابن العربى ، وقال :

" ان هذه الآية - " فأمسكوهن فى البيوت حتى يتوفاهن الموت" معضلة فى الآيات لم أجد من يعرفها . وأضاف قائلا : أن الأمة أجمعت على أن هذه الآية ليست منسوخة ، لأن النسخ انما يكون بين القولين المتعارضين من كل وجه ، اللذين لايمكن الجمع بينهما بحال وأما اذا كان الحكم محدودا الى غاية ، ثم وقع بيان الغاية بعد ذلك ، فليس بنسخ ، لأنه كلام منتظم متصل لم يرفع مابعده ماقبله ، ولا اعتراض عليه .

أما الآية الثانية : واللذان يأتيانها منكم فآذوهما - فهى منسوخة بالجلد المذكور فى سورة النور ، والرجم المذكور فى الحديث ، وذلك

---

(١) احكام القران ، الجصاص ١٢/١٠٧ .

لأن الايذاء لم يكن ممدودا الى غاية ، وقد حصل التعارض ، وعلم التاريخ ، ولم يمكن الجمع فوجب القضاء بالنسخ ".[١]

فيكون الجلد المذكور فى سورة النور ناسخا للايذاء المذكور فى سورة النساء ، وهذا نسخ للقرآن بالقرآن .

أما الرجم فخبر متواتر نسخ قرآنا ، ولا خلاف فيه بين المحققين

القول الثالث : أن الحبس المذكور وكذلك الأذى باقيان لم ينسخا لانه لاتعارض بينهما ، بل الجمع ممكن والى هذا ذهب بعض أهل العلم .[٢]

الترجيح :

والذى يترجح عندى هو القول الأول الذى يرى أصحابه ان عقوبة الحبس والايذاء منسوختان ، وذلك للادلة القوية التى اعتمد عليها اصحاب هذا القول .

ومما تقدم يتضح لنا أن عقوبة الزنى كانت فى صدر الاسلام الحبس، والايذاء ، ثم نسخ ذلك بعقوبة الرجم بالحجارة حتى الموت للزناة المحصنين ، والجلد والتغريب للزناة غير المحصنين .

وقد ذكر ابن قدامة الحنبلى[٣] وابن رشد المالكى[٤] ، أن عقوبة الرجم واجبة على الزانى المحصن رجلا كان أو أمرأة فى قول : عامة أهل العلم من الصحابة ، والتابعين ومن بعدهم من العلماء فى جميع

---

(١) احكام القرآن ، لابن العربى : ١/ ٣٦٠ .
(٢) تفسير ، الشوكانى ١/ ٤٣٨ ، المبدع ، لابن مفلح ٩/ ٦٠ .
(٣) المغنى لابن قدامة ٨/ ١٠٧ .
(٤) بداية المجتهد ٢/ ٣٢٥ .

الاعصار والامصار، ولم يخالف الا فرقة من أهل الأهواء وهم الخوارج فانهم يرون أن على كل زان الجلد .

كما أن الفقهاء رحمهم الله اتفقوا على أن عقوبة الجلد واجبه حدا على الزاني غير المحصن ،لقوله تعالى : " الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة" (١) .

قال : ابن المنذر " وأجمعوا على أن الجلد بالسوط يجب" (٢) .

---

(١) سورة النور الآية (٢) ، المغني لابن قدامة ١٦٧/٨ وفيه : " ولا خلاف في وجوب الجلد على الزاني اذا لم يكن محصنا ، وقد جاء بيان ذلك في كتاب الله بقوله : " الزانية والزاني فأجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة " وجاءت الاحاديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم موافقة لما جاء به الكتاب " فتح الباري لابن حجر ١٥٧/١٢ .

(٢) الاجماع ،لابن المنذر ١٤٢ .

"" المبحث الثالث ""

"" عن حكم عقوبة التغريب ""

(١) حكم التغريب :

اختلف الفقهاء فى حكم عقوبة التغريب ، هل هى واجبة حدا أو مشروعة تعزيرا ؟ قولان للفقهاء .

القول الاول : ان عقوبة التغريب واجبة حدا على الزانى غيرالمحصن .(١)

والى هذا ذهب جمهور العلماء المالكية (٢) والشافعية (٣) والحنابلة (٤) والظاهرية . (٥)

قال ابن قدامة : " ويجب مع الجلد تغريبة عاما فى قول جمهور العلماء " . (٦)

وقال القرطبى : " واختلفوا فى نفى البكر مع الجلد فالذى

---

(١) ثم اختلفوا بعد ذلك على من تجب فمنهم من قال : " لا تغريب على النساء والعبيد ، ومنهم من قال : لا تغريب على العبيد فقط ومنهم من قال : تغرب النساء والعبيد كالأحرار وسيأتى تفصيل ذلك فى مباحث من هذه الرسالة ا نشاء الله .

(٢) بداية المجتهد ، لابن رشد ٢/ ٣٢٥ . شرح الخرشى ، على خليل ٨١/٨ وفيه قال " قدعلمت أن أنواع الحد ثلاثة رجم ، وجلد مع التغريب وجلد منفرد

(٣) شرح روض الطالب ، لابى يحيى زكريا الانصارى ١٢٩/٤ وفيه قال " وحد البكر الحر وهو غير المحصن رجلا كان أو أمرأة ، جلد مائة وتغريب عام " مغنى المحتاج للشربينى الخطيب ١٤٧/٤ .

(٤) المغنى لابن قدامة ١٦٧/٨ ، كشاف القناع للبهوتى ٩٢/٦ .

(٥) المحلى ، لابن حزم ١٨١/١١ .

(٦) المغنى لابن قدامة ١٦٧/٨ .

عليه الجمهور أنه ينفى مع الجلد ، قاله : الخلفاء الراشدون ابو بكر وعمر وعلى ، وهو قول ابن عمر رضوان الله عليهم أجمعين وبه قال : عطاء وطاوس، وسفيان ، ومالك، وابن أبى ليلى ، والشافعى ، وأحمد ، واسحاق وأبو ثور ". (١)

القول الثانى : ان عقوبة التغريب مشروعة فى الزنى على سبيل التعزير سياسة لا حدا فللامام تغريب الزانى غير المحصن ، ان رأى فى ذلك مصلحة ، والا اكتفى بالجلد ،

والى هذا ذهب الحنفية .

قال البابرتى :

" أن رأى الامام تغريب الزانى مصلحة لدعارته فعل ذلك على قدر مايراه بطريق التعزير، والسياسة ، لانه قد يفيد فى بعض الاحوال فيكون الرأى فيه للامام ، وعليه يحمل النفى المروى عن بعض الصحابة" (٢)

قال الكاسانى :

" ونحن نقول : ان للامام ان ينفى ان رأى المصلحة التغريب فيكون تعزيرا لا حدا ". (٣)

وقال الكمال ابن الهمام :

" نعم لو غلب على ظن الامام مصلحة فى التغريب تعزيرا له أن يفعله ، وهو محمل التغريب الواقع من النبى صلى الله عليه وسلم ومن الصحابة ". (٤)

---

(١) تفسير القرطبى ٥ / ٨٧ .

(٢) شرح العناية ، محمد بن محمود البابرتى ٥ / ٢٨ .

(٣) فتح القدير ، لابن الهمام ٥ / ٢٨ .

(٤) بدائع الصنائع ، للكاسانى ٧ / ٣٩ .

أدلة أصحاب القول الأول : الذاهبين الى أن عقوبة التغريب واجبه حدا :

استدل الجمهور على وجوب عقوبة التغريب ، بالسنة والاجماع، والعقل :

أما السنة :

فأولا : حديث العسيف :

وفيه : أن رجلا من الاعراب أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال : يارسول الله أنشدك الله، الا قضيت لى بكتاب الله ، فقال : الخصم وكان أفقه منه نعم فاقض بيننا بكتاب الله، وائذن لى ، فقال : رسول الله صلى الله عليه وسلم ، قل : فقال : ان ابنى كان عسيفا على هذا فزنى بأمرأته ، وانى اخبرت أن على ابنى الرجم ، فافتديت منه بمائه شاة ووليده ، فسألت أهل العلم فأخبرونى انما على ابنى جلد مائة ، وتغريب عامن ، وأن على امرأة هذا الرجم ، فقال : رسول الله صلى الله عليه وسلم " والذى نفسى بيده لاقضين بينكما بكتاب الله، الوليده ، والغنم رد ، وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام ، وأغد يا أنيس الى امرأة هذافان أعترفت فارجمها"" قال : فغدا عليها فأعترفت ، فأمر بها رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فرجمت "" (١)

فقول النبى صلى الله عليه وسلم للرجل" وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام" بعد قول الرجل : " وسألت رجالا من أهل العلم فقالوا : انما على ابنى جلد مائة وتغريب عام" يدل على ثبوت التغريب ووجوبه نصا ،على الزانى غير المحصن - . وعلى أن التغريب كان مشهورا عند

---

(١) صحيح مسلم بشرح النووى ١١/ ٢٠٦ - ٢٠٧ .

الصحابة ، ومتفق على وجوبه ،[١] بدليل أن الرجل لما سأل أهل العلم عن العقوبة التى يستحقها ابنه بسبب زناه وكان بكرا ، لم يختلفوا عليه فى الاجابة ، وذكروا له أنما على ابنه جلد مائة وتغريب عام .

ثانيا : حديث عبادة بن الصامت رضى الله عنه :

قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " خذوا عنى ، خذوا عنى ، قد جعل الله لهن سبيلا ، البكر بالبكر ، جلد مائة ، ونفى سنة ، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم ".[٢]

ثالثا : ما أخرجه البخارى عن زيد بن خالد ، قال : سمعت النبى صلى الله عليه وسلم يأمر فيمن زنى ، ولم يحصن جلد مائة وتغريب عام".[٣]

رابعا : حديث ابى هريرة رضى الله عنه : أن الرسول صلى الله عليه وسلم " قضى فيمن زنى ولم يحصن ينفى عام وباقامة الحد عليه"[٤]

بين الرسول صلى الله عليه وسلم فى الاحاديث السابقة حكم الزانى البكر ، وهو أن يجلد مائة جلده ويغرب عاما . وعطف التغريب على الجلد يدل على أنه حد معه ، بل أن الرسول صلى الله عليه وسلم قد اقسم فى حديث العسيف ليقضين بكتاب الله ثم قضى عليه بالجلد والتغريب فدل ذلك على أن التغريب ، واجب كالجلد على من زنى وهو غير محصن .

قال الشوكانى : " فى الاحاديث دليل على ثبوت التغريب ، ووجوبه على الزانى غير المحصن ، وأن حكم التغريب ، والجلد كان مشهورا عند

---

(١) الحدود من الحاوى الكبير للماوردى ١ / ١٣٤ .
(٢) صحيح مسلم بشرح النووى ١١ / ١٨٩-١٩٠ .
(٣) صحيح البخارى ١٢ / ١٥٦ .
(٤) صحيح البخارى ١٢ / ١٥٦ .

الصحابة رضى الله عنهم ، من حكم الله ، وقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم ، بدليل ماقاله : ابو العسيف :

" سألت رجالا من أهل العلم ، فأخبرونى أنما على ابنى جلد مائة وتغريب عام " (١)

وهذا يفيد أن الصحابة رضى الله عنهم ، كانوا يرون التغريب واجبا كالجلد ، فكانوا يغربون كل من وجب عليه الجلد من الزناة غير المحصنين .

روى الترمذى :

عن ابن عمر رضى الله عنهما أن النبى صلى الله عليه وسلم ضرب وغرب وأن أبا بكر ضرب وغرب ، وأن عمر ضرب وغرب ، .

قال الترمذى : هذا " وقد صح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم النفى رواه أبو هريره وزيد بن خالد ، وعبادة بن الصامت وغيرهم ، والعمل على هذا عند أهل العلم ، من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم ، منهم أبو بكر ، وعمر ، وابى بن كعب ، وعبد الله بن مسعود وأبو ذر ، وغيرهم ، وكذلك روى عن غير واحد من فقهاء التابعين" . (٢)

وأخرج مالك عن نافع أن صفية بنت ابى عبيد اخبرته أن أبا بكر الصديق ، أتى برجل قد وقع على جارية فأحبلها ، ثم اعترف على نفسه بالزنى ، ولم يكن أحصن فأمر به ابو بكر فجلده الحد ثم نفى" . (٣)

وروى البخارى - تعليقا - عن ابن شهاب عن عروة أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه غرب ثم لم تزل ~~ا~~ تلك السنة . (٤)

---

(١) نيل الاوطار ، للشوكانى ٧ / ١١٤ بتصرف . المغنى لابن قدامة ٨ / ١٦٨ ، المحلى لابن حزم ١١ / ١٨٦ .

(٢) صحيح الترمذى مع شرح ابن العربى ٥ / ٢١٦ .

(٣) (٤) صحيح البخارى ١٢ / ١٥٦ .

أما الاجماع :

فقد ذكر الشوكانى أن ابن المنذر قال : " أقسم النبى صلى الله عليه وسلم فى قصة العسيف أنه يقضى بكتاب الله تعالى ، ثم قال "ان عليه جلد مائة وتغريب عام " وهو المبين لكتاب الله تعالى وخطب عمر بذلك على رؤوس المنابر، وعمل به الخلفاء الراشدون ولم ينكره أحد ، فكان اجماعا ". (١)

قال الماوردى : روى أن ابا بكر رضى الله عنه جلد ، وغرب الى فدك ، وجلد عمر رضى الله عنه ، وغرب الى الشام ، وجلد عثمان وغرب الى مصر . وجلد على ، وغرب من الكوفه الى البصره . وليس لهم فى الصحابة مخالف . (٢)

وقال الشافعى : " والنفى فى الزنى ثابت عن النبى صلى الله عليه وسلم ، وعن أبى بكر ، وعمر ، وعثمان ، وعلى ، وابن مسعود ، والناس عندنا الى اليوم . بل انه من أثبت ما روى عن رسول الله والائمة بعده الى اليوم ." (٣)

أما العقل :

فان " الجناية على الأبضاع ، مفسدة من أعظم المفاسد ، ولذلك فقد انتهضت سببا لاشنع القتلات الرجم بالحجارة حتى الموت، ولكن عارضها فى البكر شدة الداعى وعدم المعوض فا نتهض ذلك المعارض سببا لاسقاط القتل فحقن دمه ، وزجر بايلام جميع بدنه بأعلى

---

(١) نيل الاوطار، للشوكانى ٧ / ١٠٠ ، اضواء البيان للشنيقطى ٦ / ٦٤ . المغنى لابن قدامة ٨ / ١٦٨ ، الاجماع لابن المنذر ١٤٢ .

(٢) الحدود من الحاوى الكبير ١ / ١٣٥-١٣٦ .

(٣) الام ٦ / ١١٩-١٢٠ .

انواع الجلد ولم يكن الجلد وحده كافيا فى الزجر ، فغلظ بالنفى والتغريب ليذوق ، من الغربة ومفارقة الوطن ومجانبة الأهل والخلطاء مايزجره عن المعاودة ويبعثه على طلب الحلال". (١)

ولان التغريب فيه حسم لمادة الزنى ، لان به يبعد عمن كان يعرفهم ويعرفونه من الأحباء والحبيبات ، فانه غالبا مايقع الزنى بسبب المصاحبة والموانسة ولهذا لما قيل : لامرأة من العرب ماحملك على الزنى ، مع فضل عقلك ، قالت : طول السواد ، وقرب الوساد". (٢) أى أنها كانت تقعد معه فى خلوه ، ويطول بينهما الحديث ، والمراودة حتى حدث بينهما الزنى ووقع المحذور.

قال الصاوى " وانما غرب الزانى غير المحصن زيادة فى عقوبته ، لاجل أن ينقطع عن أهله وولده ومعاشه وتلحقه الذله". (٣)

أدلة اصحاب القول الثانى ، الذاهبين الى أن عقوبة التغريب ليست بواجبه حدا ، بل هى مشروعة تعزيرا ، وهم الحنفية وقد استدلوا : بالكتاب والسنة والاثر والعقل.

أما الكتاب :

لقوله تعالى " الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ، ولا تأخذكم بهما رأفة فى دين الله أن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر ، وليشهد عذابهما طائفة من الموءمنين". (٤)

---

(١) اعلام الموقعين ، لابن قيم الجوزية ٢ / ١١٦ .

(٢) فتح القدير لابن الهمام ٥ / ٢٧ . لسان العرب ، لابن منظور ٣ / ٢٢٥ وفيه قال : قيل : لابنه الخس: لم زنيت ، وأنت سيدة قومك فقالت: قرب الوساد ، وطول السواد " قال اللحيانى السواد هنا المسارة وقيل : المراودة وقيل ادناء شخصك من شخصه".

(٣) حاشية الصاوى ٦ / ١٧٧ ، الاشراف على مسائل الخلاف ، للقاضى عبد الوهاب ٢ / ٢٠٩ . (٤) سورة النور آية (٢) .

وجه الدلالة من الآية :

بينت الآية الكريمة ، حكم الزانية والزانى ، وهو جلد مائة فكان هذا كل الواجب لا جزءا منه ، والا كان تجهيلا للسامع ، اذ يفهم أنه كل الواجب بينما الواقع أنه ليس كل الواجب " فكان البيان تجهيلا للسامع لا بيانا للحكم ، ولأن الجلد جزاء للشرط ، فيفيد أنه هو الواقع فقط ، فلو ثبت مع هذا الحكم شئ آخر كالتغريب مثلا ، كان شبه معارضة لما سكت عنه الكتاب ، فتكون هذه الزيادة ممنوعة .

فجمعا بين هذه الأدلة ، ودفعا للمعارضة ، والمنافاة ينبغى أن يحكم على ماورد فى السنة على أنه تعزير لا حد . (١)

قال الجصاص : " والدليل على أن نفى البكر الزانى ليس بحد قوله تعالى " الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلده " فأنه يوجب أن يكون هذا هو الحد المستحق بالزنى ، وأنه كمال الحد

---

(١) فتح القدير لابن الهمام ٥ / ٢٧ ، تنفيذ الحدود ، عائض الجهنى ٤٢٥ . المبسوط للسرخسى ٩ / ٤٤ وفيه قال : قوله تعالى : " فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة" فقد جعل الجلد جميع حد الزنى فلوا أوجبنا معه التغريب كان الجلد بعض الحد فيكون زيادة على النص وذلك يعدل النسخ ، وهذا مبنى على قاعدة لدى الاحناف ، أن الزيادة على النص نسخ " .

بدائع الصنائع ، للكاسانى ٧ / ٣٩ . كشف الاسرار ، عبد العزيز بخارى ٣ / ١٩٣ . المعتمد لابى الحسين البصرى ١ / ٤٣٧ — ٤٤٧ ، شرح العناية ، للبابرتى ٥ / ٢٦ . تبين الحقائق للزيلعى ٣ / ١٧٤ اثر الاختلاف فى القواعد الاصولية ، مصطفى الخن ٢٢٤ - ٢٦٧ .

فلو جعلنا النفى حدا معه لكان الجلد بعض الحد ، وفى ذلك ايجاب نسخ الآية ، فثبت أن النفى انما هو تعزير وليس بحد ، ومن جهة أخرى أن الزيادة فى النص غير جائزة ، الا بمثل مايجوز به النسخ ، وايضا لو كان النفى حدا مع الجلد لكان بينه النبى صلى الله عليه وسلم عند تلاوته للآية ، وأوقف الصحابة عليه لمئلا يعتقدوا عند سماع التلاوة أن الجلد هو جميع حد الزانى البكر ، ولو كان كذلك لكان وروده فى وزن ورود نقل الآية ، فلما لم يكن خبر النفى بهذه المنزلة ، بل كان وروده عن طريق الآحاد ثبت انه ليس بحد "(١).

أما السنة :

فأولا : حديث ابى هريرة ، وزيد بن خالد الجهنى رضى الله عنهما ، أنه صلى الله عليه وسلم " قضى فيمن زنى ولم يحصن بنفى عام وباقامة الحد عليه "(٢).

يتضح لنا من هذا الحديث ، أن النبى صلى الله عليه وسلم ، قضى على الزانى البكر بالنفى ، وباقامة الحد عليه .

والظاهر أن النفى فى الحديث ليس بحد ، لانه عطف الحد عليه ، وكونه استعمل الحد فى جزء مسماه ، وعطفه على الجزء الآخر بعيد ، ولا دليل يوجبه ، فجاز كون النفى حدث منه صلى الله عليه وسلم للمصلحة لا لكونه حد واجب ، وبناءاعليه يكون تغريب الزانى مشروعا تعزيرا لاحدا ونحن نقول به(٣).

---

(١) احكام القرآن للجصاص ٣ / ٢٥٥ ، ٢٢٦ .

(٢) فتح البارى شرح صحيح البخارى ١٢ / ١٥٦ . وفى صفحة ١٥٨ ج ١٢ قال ابن حجر " وقد تمسك بهذه الرواية من زعم أن النفى تعزيرا وانه ليس جزءا من الحد .

(٣) فتح القدير ، لابن الهمام ٥ / ٢٧ .

وثانيا : ما أخرجه البخاري عن ابى هريرة، وزيد بن خالد رضي الله عنهما أن الرسول صلى الله عليه وسلم سئل عن الأمة اذا زنت ولم تحصن قال : اذا زنت فاجلدوها ثم ان زنت فاجلدوها ، ثم ان زنت فاجلدوها ، ثم بيعوها ولو بظفير ".(١)

وجه الدلالة من الحديث :

أمر الرسول صلى الله عليه وسلم بجلد الامة الزانية ، ثم بيعها اذا تكرر زناها ، وأمره ببيعها فيه دليل على أنه لاينفى عليها ، لأن الذى ينفى لايقدر على تسليمه الا بعد مدة ، فأشبه الآبق ، والآبق لايجوز بيعه ، واذا ثبت أنه لا نفى على الامه ، اذا زنت وهى بكر ، فانه لا نفى على الحرة اذا زنت وهى بكر ، لان مايجب على الآماء اذا زنين هو نصف مايجب على الحرائر ، واذا انتفى النفى عن الحرة أنتفى عن الرجل .

وثالثا : ما أخرجه ابو داود عن ابن شهاب ، قال : أخبرني أبو أسامة بن سهل بن حنيف ، أنه أخبره بعض أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم من الانصار ، أنه اشتكى رجل منهم حتى أضنى فعاد جلدة على عظم ، فدخلت عليه جارية لبعضهم ، فهش لها فوقع عليها فلما دخل عليه قومه يعودونه أخبرهم بذلك ، وقال استفتوا لى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فانى قد وقعت على جارية دخلت على ، فذكروا ذلك لرسول

(١) فتح البارى ، لابن حجر ، ١٢ / ١٦٥ . احكام القرآن ، للجصاص ٣ / ٢٥٦ ، شرح معانى الآثار ، للطحاوى ٣ / ١٣٧ ، وفيه قال " فلما أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الأمة اذا زنت أن تجلد ، ولم يأمر مع الجلد بنفى عام ، وقد قال الله عز وجل " فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب " فعلمنا بذلك أن مايجب على الاماء ، اذا زنين ، هو نصف مايجب على الحرائر اذا زنين ، ثم ثبت أن لا نفى على الامه اذا زنت كان كذلك أيضا ان لا نفى على الحرة اذا زنت " المبسوط للسرخسى ٩ / ٤٤ صحيح مسلم بشرح النووى ١١ / ٢١٠ .

الله صلى الله عليه وسلم وقالوا : مارأينا بأحد من الناس من الضر مثل الذى هو به لو حملناه اليك لتفسخت عظامه ، ماهو الا جلد على عظم ، فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يأخذوا له مائة شمراخ فيضربوه به ضربة واحدة ." (١)

وجه الدلالة من الحديث :

لما رفع أمر هذا الرجل المريض الزانى الى رسول الله صلى الله صلى الله عليه وسلم ، أمرهم بضربة الحد مائة جلدة ، فلما شرحوا حالته لرسول الله صلى الله عليه وسلم ، وشدة مابه من المرض ، وأنه ربما أفضى أقامة الحد عليه الى هلاكه وزهوق روحه .

أمرهم أن يأخذوا عثكالا عليه مائه شمراخ ، فيضربوه به ضربة واحدة ، ولم يأمرهم بتغريبه فلو كان التغريب حدا واجبا لتكلف لأقامته كما تكلف لاقامة الجلد ، فدل ذلك على أن التغريب ليس بواجب. (٢)

ورابعا : ما أخرجه مسلم فى صحيحه ، عن ابن عمر رضى الله عنه ،

---

(١) سنن ابى داود ٤ / ١٦١ . سنن ابن ماجة ٢ / ٨٥٩ . نيل الاوطار للشوكانى ٧ / ١٢٩ : وفيه قال" حديث ابى امامه اخرجه الشافعى ، والبيهقى ، وقال : هذا هو المحفوظ عن ابى امامة مرسلا ، ورواه الطبرانى من حديث ابى أمامة بن سهل عن ابى سعيد الخدرى ، وقال : ان كانت الطرق كلها محفوظة ، فيكون أبو امامة قد حمله عن جماعة من الصحابة ، وأرسله أخرى ، ورواه أبو داود من حديث الزهرى ، عن ابى أمامة ، عن رجل من الانصار ، واخرجه النسائى من حديث ابى امامة سهل بن حنيف ، عن ابيه باللفظ الذى ذكره ابو داود وفى اسناده عبد الاعلى بن عامر الثعلبى ، قال المنذرى : لايحتج به وهو كوفى ، وقال فى التقريب صدوق بهم من (سادسة) سبل السلام ، لمحمد بن اسماعيل الكحلانى ، ٤ / ١٢-١٣ . (٢) المبسوط للسرخسى ٩ / ٤٤ .

عن النبى صلى الله عليه وسلم قال : " لا يحل لأمرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ، أن تسافر مسيرة ثلاث ليال الا ومعها ذو محرم " (١)

وجه الدلالة من الحديث :

نتبين من الحديث : أن كل سفر تنهى عنه المرأة ، الا سفرا مع زوج أو محرم ، وفى هذا دليل على أن لا نفى واجب على الزانى ، وذلك أنه لا يجوز أن تنفى المرأة مع المحرم ، لان المحرم لم يزن فكيف يقام عليه حد النفى ، وبدون المحرم هى ممنوعة من السفر شرعا ، فلايجوز اقامة الحد بطريق فيه ابطال ماهو مستحق شرعا ، فثبت أن النفى غير واجب على النساء . واذا انتفى أن يكون واجبا على النساء انتفى أن يكون واجبا على الرجال . (٢)

أما الأثر :

فقد استدل الحنفية على أن تغريب الزانى ليس بواجب بالآثار التالية :

أولا : ماروى عن عمر رضى الله عنه أنه غرب ربيعة بن أمية بن خلف فى الخمر ، الى خيبر فلحق بهرقل ، فقال عمر : لا أغرب بعده أحدا ولم يستثن الزنى " . (٣)

---

(١) صحيح مسلم بشرح النووى ٩ / ١٠٣ .

(٢) شرح معانى الآثار ، لابى جعفر الطحاوى ٣ / ١٣٧ المبسوط ، للسرخسى ٩ / ٤٥ ، شرح صحيح مسلم ، للنووى ٩ / ١٠٩ .
الحدود من الحاوى الكبير ، للماوردى ٢ / ١٣٤ ، قال الماوردى " واستدل الحنفية على أن التغريب ليس بحد فقالوا : أن الرسول صلى الله عليه وسلم منع من سفر المرأة الا مع ذى محرم ، فان غربتم مغيرذى محرم ، اسقطتم الخبر ، وان غربتم مع ذى محرم أوجبتم التغريب على من ليس بزان " .

(٣) نصيب الراية لأحاديث الهداية ، لمحمد بن عبد الله الزيلعى ٣ / ٣٣٠ - ٣٣١

وغرب نصربن حجاج ، لما تشبب به نساء أهل المدينة (١)

فالتغريب هنا لاشك فى أنه من باب التعزير ، فكذلك التغريب فى الزنى من هذا القبيل ، بل أن عمر رجع عن التغريب ، ورجوعه هذا من غير استثناء يفيد ان التغريب ليس بواجب ، اذ لو كان واجبا مارجع عنه .

وثانيا : ماروى عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر رضى الله عنهما أن أمة له زنت فجلدها ولم ينفها" (٢) .

وفى هذا دليل على أن التغريب ليس بواجب مع الجلد ، اذ لو كان واجبا لما خفى على كبار الصحابة .

وثالثا : ماروى عن على رضى الله عنه أنه قال : فى البكرين اذا زنيا يجلدان ، ولا ينفيان ، وأن نفيهما من الفتنة .

وفى هذا دليل على أن التغريب ليس بواجب اذ لو كان واجبا لما سماه فتنة فما يكون فتنة لايكون حدا . (٣)

أما العقل :

استدل الحنفية على أن التغريب ليس بواجب بالعقل :

فقالوا : ان مما يدل على أن النفى على وجه التعزير وليس بحد أن الحدود معلومة المقادير ، والنهايات ، ولذلك سميت حدودا لاتجوز الزيادة عليها ولا النقص منها ، فلما لم يذكر النبى صلى الله عليه وسلم ، للتغريب مكانا معلوما ، ولا مقدارا من المسافة والبعد ،

= احكام القرآن للجصاص ٣ / ١٥٦ . المبسوط للسرخسى ٩ / ٤٤ .

(١) فقه عمر رضى الله عنه ، رويعى الرحيلى ١ / ٢٥٣ - ٢٥٤ .

(٢) المراجع السابقة .

(٣) المراجع السابقة .

وترك تقدير ذلك للامام ،

فقد أفاد ذلك أن التغريب ليس بواجب ، بل هو مشروع على سبيل التعزير، اذ لوكان حدا لذكر النبى صلى الله عليه وسلم مسافة الموضع الذى ينفى اليه ،كما ذكر توقيت السنة لمدة النفى . (١)

كما أن التغريب بالنسبة للمرأة ، فيه تعريض لها لمثل ما ابتليت به من الزنى ، لأنها اذا تباعدت عن العشائر ، والأقارب أرتفع الحياء ، واذا نزلت فى الرباطات، أو الخانات أحوجها أنقطاع المعاش، الى اتخاذ الزنى مكسبه، لارتفاع الحياء من المعارف ، وهو أقبح وجوه الزنى ، لانه يقع جهرا لكونه ناشئا عن وقاحة .

ومع العشائر ان وقع يقع خفية مكتوما لكونه ناشئا عن استحياء، ولهذا قال : على بن أبى طالب رضى الله عنه " كفى بالنفى فتنة" فما يكون فتنة لايكون حدا . (٢)

* مناقشة أدلة القائلين : بأن التغريب واجب حدا *

ناقش الحنفية أدلة الجمهور القائلين : بأن عقوبة التغريب واجبة حدا بما يلى :

أولا : قالوا : أوجبتم التغريب مع الجلد بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وعن بعض الصحابة . وهذه أخبار آحاد ، ولايجوز أن نزيد على حكم الآية ، بأخبار الآحاد ، لان ذلك يوجب النسخ ، ولاينسخ النص بخبر الواحد . (٣)

---

(١) احكام القرآن ، للجصاص ، ٣ / ٢٥٧ .

(٢) تبيين الحقائق ، للزيلعى ٣ / ١٧٤ . العناية، شرح الهداية للبابرتى ٥ / ٢٦- المبسوط للسرخسى ٩ / ٤٤ .

(٣) احكام القرآن ، للجصاص ٣ / ٢٥٦ . بدائع الصنائع، للكاسانى =

ود فعت هذه المناقشة بمايلي :

قولكم : الزيادة على النص نسخ ، هذا اصطلاح تعارفتم عليه وما تعارفتم عليه ، لايوجب رفع احكام الله الواردة في النصوص الصحيحة . (١)

"" فالزيادة على النص لاتكون ناسخة له الا ان كانت مثبتة شيئا قد نفاه النص، أو نافية شيئا أثبته النص ،أما اذا كانت زيادة شيء سكت عنه النص السابق ، ولم يتعرض لنفيه ، ولا لاثباته ، فالزيادة حينئذ انما هي رافعة للبراءة الاصلية المعروفة في الاصول بالاباحة العقلية ، وهي بعينها استصحاب العدم الاصلي ،حتى يرد دليل ناقل عنه ، ورفع البراءة الاصلية ليس بنسخ ، وانما النسخ رفع حكم شرعي كان ثابتا بدليل شرعي ". (٢)

بحيث لايمكن الجمع بين الناسخ والمنسوخ ، وهذا بحمد الله منتف في مسألتنا ، فان العمل بالدليلين ممكن ، ولا تعارض بينهما ولا تناقض بوجه ، فلا يسوغ لنا الغاء ما اعتبره الله ، كما لايسوغ لنا اعتبار ما الغاه ،فالحاق التغريب بالجلد لايخرج الجلد عن أن يكون واجبا . بل هو واجب بعده كما كان واجبا قبله . (٣)

= ٧/ ٤٩ ، فتح القدير لابن الهمام ٥/ ٢٧ . الحدود من الحاوى الكبير، للماوردى ٢/ ١٣٤ . بداية المجتهد ، لابن رشد ٢/ ٣٢٧ .

(١) اعلام الموقعين ، لابن قيم الجوزية ٢/ ٣١٦ .

(٢) اضواء البيان ، للشنقيطي ٦/ ٦٢ . اثر الاختلاف في القواعد الاصولية، لمصطفى الخن ، ٢٦٤-٢٦٧ . التبصرة في أصول الفقه لابي اسحاق ٢٧٢ - ٢٨٠ . كشف الاسرار، للبخاري ٣/ ١٩٣ . المعتمد لابي الحسين البصري ١/ ٤٣٧ . المستصفى للغزالي ١/ ١١٧ .

(٣) اعلام الموقعين ، لابن قيم الجوزية ٢/ ٣٢١ .

ثانيا : قالوا : عن حديث عبادة ، انه ورد لا محالة قبل نزول آية الجلد ، وذلك لانه صلى الله عليه وسلم قال : " خذوا عنى قد جعل الله لهن سبيلا ، فلو كانت الآية قد نزلت قبل ذلك لما كان الحكم مأخوذا عنه صلى الله عليه وسلم ، بل عن الآية ، فثبت بذلك أن آية الجلد انما نزلت بعد الحديث ، وليس فيها ذكر للتغريب ، فوجب أن تكون ناسخة لما فى حديث عبادة من التغريب ان كان حدا [١] ، ودفعت هذه المناقشة بما يلى :

ان آية النور ليست ناسخة لحديث عبادة ، ودعواكم النسخ تحتاج لتاريخ ، ولا تاريخ ، والأقرب أن يقال : ان آية النور مطلقة فى حق كل زان ، فخص منها الثيب بحديث عبادة ولا يلزم من عدم ذكر التغريب فى الآية أنه غير مشروع كما لم يلزم، من خلوها من الرجم ذلك [٢].

وقال ابن حزم دافعا للمناقشة السابقة انه قول : يعتمد على الظن ، والله قد حرم القطع بالظن ، قال تعالى : " ان الظن لا يغنى من الحق شيئا " [٣].

" فمن الممكن أن يكون حديث عبادة قبل نزول آية النور " الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة " [٤].

وجائز أن يكون نزول الآية قبل حديث عبادة ، كل ذلك سواء أى ذلك كان لا يعترض بعض على بعض ، ولا يعارض شئ منه شئ ، فان كان حديث عبادة قبل نزول الآية ، فقد صح مافى حكم حديث عبادة من

---

(١) احكام القرآن للجصاص ٣ / ٢٥٧ . فتح القدير لابن الهمام ٥ / ٢٧ .

(٢) فتح البارى ، لابن حجر ، ١٢ / ١٥٩ .

(٣) سورة النجم : آية (٢٨). (٤) سورة النور آية (٢) .

الجلد ، والتغريب والرجم وكانت الآية ، وردت ببعض مافى حديث عبادة وأحالنا الله تعالى ، فى باقى الحد على ماسلف فى حديث عبادة ، وكما لم تكن الآية مانعة عندهم من الرجم ، الذى ذكر فى حديث عبادة ، قبل نزولها ، ولم يذكر فيها ، فكذلك ليست مانعة من التغريب الذى ذكر فى حديث عبادة قبل نزولها ، ولم يذكر فيها ، ولا فرق ، وهذا الحكم الذى لا يجوز تعديه ، ان كان حديث عبادة قبل نزول الآية كما ادعوا وان كان حديث عبادة ، بعد نزول الآية ، فقد جاء بما فى الآية من الجلد ، وزيادة الرجم والتغريب ، وكل ذلك حق ، ولم يكن قوله فى حديث عباده ، قد جعل الله لهن سبيلا ، بموجب أن يكون قبل نزول الآية ، ولا بد بل قد تنزل الآية ببعض الذى جعل الله تعالى لهن ثم بين رسول الله صلى الله عليه وسلم فى حديث عبادة تمام السبيل ، وهو الرجم ، والتغريب المضافان الى مافى الآية من الجلد ". (١)

مناقشة أدلة القائلين بأن التغريب مشروع تعزيرا :

ناقش الجمهور أدلة الحنفية القائلين : بأن التغريب ليس بحد بل هو مشروع تعزيرا بما يلى :

أولا : قالوا عن استدلالهم بالآية :

ان عدم ذكر التغريب فى آية الجلد لا يدل على مطلق العدم ، فقد ذكر التغريب فى الاحاديث الصحيحة الثابتة باتفاق أهل العلم ، من طريق جماعة من الصحابة ، وليس بين هذا الذكر وعدمه منافاة. (٢)

---

(١) المحلى لابن حزم ١١/١٨٧-١٨٨.

(٢) نيل الأوطار ، للشوكانى ٧/١٠٠.

فآية الجلد : انما تضمنت كل ماوجب بالقرآن ، والتغريب واجب بالسنة دون القرآن . (١)

وثانيا : فالقواعد حديث ابى هريرة رضى الله عنه " قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم فيمن زنى ولم يحصن بنفى عام واقامة الحد عليه" .

هذا الحديث يفسره حديث العسيف، لأنه اختصار منه ، وقد وقع التصريح فى حديث العسيف من لفظه صلى الله عليه وسلم أن على الزانى غير المحصن جلد مائه ، وتغريب عام ، وهو ظاهر فى كون الكل حده . (٢)

ولم يختلف على رواية فى لفظه ، فهو أرجح من حكاية الصحابى مع الاختلاف . (٣)

وثالثا : قالوا : عن الاستدلال بحديث الأمة :

ان الأحرار يختلفون فى احكام الحد عن العبيد فالعبد والأمة، حد كل واحد منهما خمسين جلده ولا رجم عليهما بخلاف الأحرار. (٤)

ورابعا : يقال عن حديث ابى امامة :

أولا : ليس فى الحديث مايدل على عدم وجوب التغريب.

وثانيا : لو أن الرسول صلى الله عليه وسلم ، تكلف لاقامة التغريب على الرجل المريض ، لأفضى ذلك الى هلاكه ، فهو لايحتمل النقل من مكان الى مكان ، كما صرح بذلك فى الحديث ، لهذا أسقط عنه صلى الله عليه وسلم التغريب.

---

(١) الحدود من الحاوى الكبير ، للماوردى ١/ ١٣٦ - ١٣٩ .

(٢) فتح البارى ، لابن حجر ١٢/ ١٥٩ .

(٣) المرجع السابق

(٤) فتح البارى لابن حجر ١٢/ ١٦٥ .

وخامسا : قالوا عن حديث النهي عن سفر المرأة ، الا مع ذي محرم ليس في الحديث مايدل على ابطال التغريب ، فالنهي الوارد في الحديث عن سفر المرأة ، اذا كانت مختارة له ، فلا يجوز الا مع ذي محرم أما مع اكراه الامام لها فلا نهي يتعلق بها . (١)

وسادسا : قالوا : عن قول : عمر بن الخطاب رضي الله عنه :

" لا أنفي بعده أحدا " فانما كان ذلك منه في شارب الخمر ، نفاه باجتهاد منه ، فأرتد ، ولحق بالروم ، ثم رأى أن يدعه ، وهذا له ، لان النفي في شرب الخمر ، تعزيرا ، يجوز تركه ، وهو في الزنى حد ولا يلزم من رجوعه عن التغريب في بعض المعاصي ، رجوعه عن التغريب في الزنى ، وحاشاه أن يرجع عن حد ثبت بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم . (٢)

وسابعا : قالوا عن فعل ابن عمر بأمته :

أما ما فعله ابن عمر رضي الله عنهما بأمته ، فهذا حدها اذا زنت ، فالتغريب ليس بواجب على العبيد كالرجم . ثم انه ليس في الأثر مايدل على أن ابن عمر كان لا يرى وجوب التغريب ، بل قد ثبت عن ابن عمر أنه يرى التغريب واجبا على الاحرار دون العبيد كما سلف ذلك . (٣)

---

(١) نيل الاوطار ، للشوكاني ٧ / ١٠٢ . الام للشافعي ٦ / ١٢٠ .

(٢) اضواء البيان ، للشنقيطي ٦ / ٦٤-٦٥ ، نيل الاوطار ، للشوكاني ٧ / ١٠٠ .

(٣) الحدود من الحاوي الكبير ، للماوردي ١ / ١٣٦ ، الام للشافعي ٦ / ١٢٠ ، فقه عمر بن الخطاب ، رويعي الرحيلي ١ / ٢٦١ .

وثامنا : قالوا : عن قول : على " كفى بالنفى فتنة".

هو يعنى عذابا كما قال تعالى " يوم هم على النار يفتنون " أى يعذبون . (١)

"" الترجيح ""

بعد الاستعراض السابق ، لادلة الجمهور ، ومناقشتها ، وأدلة الحنفية ، ومناقشتها، تبين لى أن الراجح قول : الجمهور ، الذين ذهبوا الى أن التغريب واجب حدا ، وذلك لان التغريب قد جاءت به الاحاديث الصحيحة المشهورة . وعمل الصحابة بها فى زمن الرسول صلى الله عليه وسلم وبعد وفاته ، يدل على عدم نسخها .

وما قاله الحنفية : من أن زيادة التغريب تنسخ الجلد المنصوص فى الآية ، غير مسلم فالزيادة على النص ليست نسخا ، لان النسخ رفع الحكم الشرعى ، وزيادة التغريب ، لا ترفع الجلد ، بل تضم اليه ، وتكون واجبة معه .

ثم ان دعوى النسخ التى ذهب اليها الحنفية ، تحتاج لتاريخ ولا تاريخ ، فثبت أن التغريب واجب حدا ، قال الشوكانى : ان أحاديث التغريب قد جاوزت حد الشهرة المعتبرة عند الحنفية ، فيما ورد من السنة زائدا على القرآن ، فليس لهم معذرة عنها بذلك ، وقد عملوا بما هو دونه بمراحل ، كحديث نقض الوضوء بالقهقهة ، وحديث جواز الوضوء بالنبيذ ، وهى زيادة عما فى القرآن ، وليست هذه الزيادة مما يخرج بها المزيد عليه عن أن يكون مجزئا حتى تتجه دعوى النسخ ". (٢)

---

(١) سورة الذاريات : (١٣) وانظر المراجع السابقة .

(٢) نيل الاوطار ، للشوكانى ٧/ ١٠٠ ، وفتح البارى لابن حجر ١٢ / ١٥٧ .

(١) حكم تغريب المــرأة .

تبين لنا من الكلام السابق ، أن عقوبة التغريب واجبة حــــدا عند جمهور الفقهاء ، لكن هل هذا الوجوب يشمل كل أنواع الزنـــاة رجالا ونساءا ، احرارا ، وعبيدا ؟ فتطبق عليهم عند وقوع سببها أو هــى واجبة على نوع من الزناة دون بقية الانواع وللاجابة عن هذا الســؤال نقول :

اتفق الفقهاء القائلون بوجوب التغريب على أن التغريب واجب حدا على الرجال الاحرار الابكار ، اذا وقع منهم الزنى واكتملت شــروط وجوب الحد عليهم .

قال ابن قدامة " واذا زنى الحر البكر جلد مائة ... ووجــب مع الجلد تغريبه عاما فى قول جمهور العلماء ". (١) مستدلين بماتقدم ذكره من الادلة على وجوب التغريــب .

واختلفوا فى تغريب المرأة الحرة ، والعبد ، والأمة على أقوال

أولا : تغريب المرأة الحرة :

اختلف الفقهاء القائلون : بوجوب التغريب : فى تغريب المــرأة الحرة ، فمنهم من قال : تغرب كالرجل الحر ، ومنهم من قال : لاتغريب عليها مطلقا .

القول الاول : اذا وقع الزنى من المرأة الحرة ، واستوجب زناها الحد فانها تغرب ، وهو واجب عليها كوجوبه على الرجل الحر والى هـــذا

---

(١) المغنى لابن قدامه ، ٨/١٦٦ .

ذهب الشافعية (١) ، والحنابلة (٢) ، والظاهرية (٣) ، واللخمى من المالكية (٤)

مستدلين بما يلى :

أولا : بعموم قوله صلى الله عليه وسلم فى حديث عبادة " البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام " وقوله صلى الله عليه وسلم : فى حديث العسيف " وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام ".

وثانيا : وبفعل الخلفاء الراشدين ، فقد ثبت عنهم تغريب النساء ، ولم يخالفهم أحد من الصحابة فكان كالاجماع (٥) على وجوب التغريب.

وثالثا : بالقياس : فقالوا : ان ماكان حدا واجبا على الرجال يكون حدا واجبا على النساء ، كسائر الحدود . (٦)

القول الثانى : لاتغريب على المرأة الحرة مطلقا :

والى هذا ذهب المالكية (٧) ، وبه قال الاوزاعى ، ورجح هذا

---

(١) مغنى المحتاج ، للشربينى الخطيب، ٤/١٤٨.

(٢) المغنى لابن قدامة ٨/١٦٨ ، كشاف القناع ، للبهوتى ٦/٩٢.

(٣) المحلى ، لابن حزم، ١١/١٨٣.

(٤) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير٤/٣٢٢. وفيه قال: قال اللخمى " تنفى المرأة اذا كان لها ولى ، أو تسافر مع جماعة رجالا ونساءا " كخروج الحج ، فان عدم جميع ذلك ، سجنت بموضعها عاما لتعذر التغريب، ولم يسقط السجن".

(٥) كشاف القناع ، للبهوتى ٦/٩٢.

(٦) المغنى لابن قدامة ٨/١٦٨.

(٧) حاشية الدسوقى على شرح الكبير ٤/٣٢٢.

الاشراف على مسائل الخلاف ، للقاضى عبد الوهاب ٢/٢٠٩.

القول العلامة ابن قدامة رحمه الله فقال : " وقال : مالك ، والاوزاعى ، يغرب الرجل دون المرأة . . . وهذا القول . . . فيما يقع لى أصح الاقوال واعدلها ". (١)

أدلة هذا القول :

استدل اصحاب هذا القول بمايلى :

أن الغرض من التغريب ، هو قطع المغرب عن أهله ومعاشه ، ولكى تلحقه الذلة بتغريبه الى غير بلده ، والرجل لايحتاج ماتحتاجه المرأة من المراعاة والحفظ لهذا كان واجبا عليه .

أما المرأة فهى فى حاجة الى الحفظ، والصيانة ، وفى تغريبها تعريض لها لمثل ما أبتليت به ، واغراء لها على الزنى ، لعدم الرقيب عليها من أهليها ، والحياء من عشيرتها ، ثم أنه لا رادع فى تغريبها فامتنع لهذا ايجاب التغريب عليها . (٢)

---

(١) المغنى لابن قدامة ٨/١٦٨ ، انظر المبدع لابن مفلح ٩/٦٥ :
وفيه قال : " ويحتمل أن يسقط النفى عنها - اذن - ، كسقوط سفر الحج عنها ، فكذلك هنا قال المؤلف : وهذا الاحتمال : هو اللائق بالشريعة الاسلامية ، فان نفيها بغير محرم اغراء لها بالفجور ، وتعريض لها بالفتنة ، لايقال : حديث التغريب عام ، لانه يخص بقوله عليه السلام ":
" لايحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر الا مع ذى محرم ".

(٢) الاشراف على مسائل الخلاف ، للقاضى عبد الوهاب ٢/٢٠٩ .
المغنى لابن قدامة ٨/١٦٨ .

" مناقشة وترجيـــــــح "

ناقش المانعون لتغريب المرأة الحرة ، قول الموجبين لتغريبهـــــا فقالـــوا :

أولا : القول : بتغريب المرأة ومعها محرمها لغرض حفظها لايصح لا ن فى ذلك تغريب من لم يزن ، ومعاقبة من لم يذ نب وهو لا يجـــوز.

وثانيا : الاخبار التى جاءت بالتغريب عامة ، والعام يجوز تخصيصـــه ، لا نه يلزم من العمل به مخالفة مفهومه ، فانه د ل بمفهومه على انه ليـــس على الزانى اكثر من العقوبة المذكورة ، وايجاب التغريب على المـــرأة، يلزم منه الزيادة على ذلك ، وفوات حكمته لا ن الحد وجب زجرا عـــن الزانى ، وفى تغريبها اغراء به ، وتمكين منه قال ابن العربى :

" لا حجـة لمن تعلق بعموم الحديث فى إيجاب التغريب علـى المرأة ، لأن المعنى يخصه ، فان المرأة تحتـاج من الصيانة ، والحفـظ ، والقصر على الخروج ، والتبرز ، اللذان يذهبان بالعفة الى مالا يحتـاج اليه الرجل"(١) فثبت أن التغريب خاص بالرجل الحر د ون المـــرأة وعموم الاخبار الوارد بها التغريب ، مخصوصة ايضا بخبر النهى عـــن سفر المرأة بغير محرم.(٢)

وثالثا : القياس على سائر الحد ود لايصح ، لانه يستوى الرجل والمـرأة فى الضرر الحاصل بها بخلاف هذا الحد .

ويمكن قلب هذا القياس ، فيقال انه حد فلا تزاد فيه المرأة علـى ما على الرجل كسائر الحد ود .(٣)

---

(١) احكام القرآن ، لابن العربى ١ / ٣٥٩ . المغنى لابن قدامة ٨/ ١٦٨ .
(٢) المغنى لابن قدامه ٨ / ١٦٨ . (٣) المرجع السابق

الترجيـــح :

والذى يظهر لى بعد العرض السابق لادلة المانعين من تغريب المرأة ، والموجبين لتغريبها ، ومناقشة الأدلة :

أن الراجح ماذهب اليه الموجبون لتغريب المرأة ، وذلك لعموم الأدلة الموجبة للتغريب ، ولأن المرأة مكلفة كالرجل فتلزمها سائر الحدود ، فكذلك يلزمها حد التغريب كما لزمها حد الجلد ، والرجم . ولان كل ما ورد من علل فى عدم تغريب المرأة الحرة فانما هو اجتهاد لايعارض الأحاديث الدالة على عموم التغريب .

ويرد على ما ذهب اليه المانعون من تغريب المرأة ، بأن المرأة حين تغرب تكون مصانة ، ومحفوظة بالمرافق ، وهو محرمها وعليه فلا محظور فى تغريبها .

وما قيل : من أن تغريبها يؤدى الى تغريب محرمها ، وهو لم يذنب قول غير صحيح ، بل هو مذنب ، لأنه فرط فى تربيتها والعناية بها حتى انحرفت ، وارتكبت الخطأ فلينالة حقه من العقوبة وعلى فرض انه غير مذنب فله نظير فى الشرع ، وهو تحمل العاقلة الدية فى قتل الخطأ فلا ذنب للعاقلة ومع ذلك تتحمل الدية أما القول بأن عموم الاخبار الوارد بها التغريب مخصوصة بخبر النهى عن سفر المرأة فقول مردود لما يلى :

أولا : النهى عن سفر المرأة ، مقيد بعدم المحرم ، وهو عام مخصوص بأحاديث التغريب .

وثانيا : ان امر التغريب الى الامام ، لا الى المرأة المحدودة ، والنهى انما هو عن سفر المرأة اذا كانت مختاره له ، أما مع الاكراه من

الامام فلا نهى يتعلق بها . (١)

ثانيا : تغريب الرقيق :

اختلف الفقهاء فى تغريب الرقيق الى قولين :

فمنهم من يرى أن تغريب الرقيق واجب لابد منه ومنهم من لايرى ذلك .

القول الاول : يغرب الرقيق .

والى هذا ذهب الظاهرية ، (٢) وهو قول للشافعية . (٣)

واستدلوا بمايلى :

أولا : بعموم قوله تعالى : " فعليهن نصف ماعلى المحصنات من العذاب " (٤) فقد أوجب الله تعالى على الامة الزانية - ويلحق بها العبد الزانى - نصف ما أوجب على الحرة الزانية من العذاب ، وعليه فحد الرقيق خمسون جلده ، وتغريب نصف سنة فهذا هو نصف عذاب الحرة ، وهو المراد من الآية لان الرجم لايتنصف.

ثانيا : استدلوا : بعموم الاحاديث الدالة على تغريب البكر مثل قوله صلى الله عليه وسلم " البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام" فعموم تلك

---

(١) نيل الاوطار، للشوكانى ٧ / ١٠٢ ، العلاقات الجنسية غير المشروعة عبد الملك السعدى ٢ / ٤١٩ .

(٢) المحلى لابن حزم ١١ / ١٦١ : " ان حد المماليك ذكورهم واناثهم فى الجلد والنفى الموءقت ، والقطع على النصف من حد الحر والحرة ".

(٣) الحدود من الحاوى الكبير ١ / ١٨٥ . مغنى المحتاج ، للشربينى ٤ / ١٤٩ . شرح روض الطالب ، لابى يحيى زكريا ٤ / ١٢٩ .

(٤) سورة النساء : آية (٢٥) .

الاحاديث شامل للاحرار والعبيد ، والذكور والاناث، ويتأكد ذلك عندهم بفعل بعض الصحابة ، فان عمر رضى الله عنه نفى عبدا زنى ، وابن عمر رضى الله عنهما غرب مملوكة له زنت .(١)

ثالثا : استدلوا بالمعقول فقالوا :

ان التغريب حد واجب ، كوجوب قتل المرتد ، وقطع يد السارق ، فيجب على الرقيق ، كما وجب عليه القتل بالردة ، والقطع بالسرقة، وكما أن التغريب يتبعض ، فقد اشبه الجلد ، فيكون واجبا عليه .

وما قيل : من أن فى تغريب الرقيق تفويت لحق سيده، وانه لا يتوحشن بالتغريب ، لأنه لا أهل له ، غير صحيح ، بل أن الرقيق اذا الف موضعا شق عليه فراقه ، ولا يبالى بحق السيد فى العقوبات، فكما يقطع بسرقته ، ويقتل بردته ، كذلك يغرب بسبب زناه .(٢)

القول الثانى : لا تغريب على الرقيق .

والى هذا ذهب المالكية،(٣) والحنابلة(٤) ، وهو قول للشافعية.(٥)

ادلة هذا القول :

استدل اصحاب هذا القول بمايلى :

---

(١) مغنى المحتاج ، للشربينى ٤ / ١٤٩ . فقه عمر بن الخطاب، رويعى ١ / ٢٦٣ ، شرح روض الطالب ، لابى يحيى زكريا ٤ / ١٢٩ .

(٢) المرجع السابق

(٣) شرح الخرشى ٨ / ٨٣ . الاشراف على مسائل الخلاف، للقاضى عبد الوهاب ٢ / ٢٠٩ .

(٤) المغنى لابن قدامه ٨ / ١٧٦ . المبدع، لابن مفلح ٩ / ٦٥ .

(٥) مغنى المحتاج ، للشربينى ، ٤ / ١٤٩ . الحدود من الحاوى الكبير للماوردى ١ / ١٨٥ .

أولا : بقوله تعالى " فعليهن نصف ماعلى المحصنات من العذاب".(١)

قال ابن قدامه : " ان هذه الآية حجة لنا ، لان العذاب المذكور في القرآن مائة جلدة لاغير ، فيتصرف التنصيف اليه دون غيره ، بدليل أنه لم ينصرف الى تنصيف الرجم"(٢) وهذا يعنى أن عقوبة الرقيق - اذا وقع منه الزنى واستوجب الحد - خمسون جلده فقط ، سواء كان ثيبا أم بكرا ، فلا تغريب عليه ولا رجم.

ثانيا : استدلوا : بحديث ابى هريرة ، وزيد بن خالد ، ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ، سئل عن الامة اذا زنت ولم تحصن ، قال : ان زنت فاجلدوها ، ثم قال : ان زنت فاجلدوها ، ثم ان زنت فاجلدوها ثم ان زنت فبيعوها ولو بظفير".(٣)

ففى هذا الحديث لم يذكر النبى صلى الله عليه وسلم التغريب، وحيث لم يذكره لايكون واجبا ، اذ لو كان واجبا على العبيد لذكره.

وذكر القاضى عبد الوهاب ، أن فى هذا الحديث دليلان : أحدهما انه سئل صلى الله عليه وسلم عن حد الامة فذكر الجلد ولم يذكر التغريب. والثانى : أنه كرر ذكر الجلد ، فلوكان التغريب واجبا فى حده لكان الاولى ان يذكره (٤) ، فلما لم يذكره تبينا أنه غير واجب على الرقيق.

واستدلوا أيضا : بما روى أبو داود عن على بن أبى طالب رضى الله عنه ، قال : أيها الناس ، أقيموا على أرقائكم الحد ، من

---

(١) سورة النساء : آية (٢٥).

(٢) المغنى ، لابن قدامه ٨/١٧٦.

(٣) سنن ابى داود ٤/١٦٠ ، المغنى لابن قدامه ٨/١٧٦.

(٤) الاشراف على مسائل الخلاف ، ٢/٢١٠.

احصن منهم ومن لم يحصن ، فان أمة لرسول الله صلى الله عليه وسلم زنت فأمرنى أن أجلدها ". (١) فذكر الجلد ، ولم يذكر التغريب، فدل على أن عقوبة الرقيق الجلد فقط.

وثالثا : استدلوا : بالمغنى فقالوا :

ان فى تغريب الرقيق ،عقوبة لسيده ، وضرر نازل به ، وتفويت لخدمته ، وذلك :

لان الرقيق لايتضرر بالتغريب ، فلا يتوحش بفراق موطنه ، لأنه غريب عنه فلا أهل له به يتألم بفراقهم ، فصار تغريبه فى الحقيقة ترفيه له من الخدمة ، وتفويت لحق سيده فى منفعته وخدمته ، وخطر عليه بخروجه من تحت يده ، وكلفة فى حفظه ، والانفاق عليه من بعده عنه ، فلا يصح أن يعاقب السيد بذنب فعل عبده أو أمته. (٢)

قال القاضى عبد الوهاب : " وانما وجب التغريب على الحر ، لينقطع عن وطنه ، ومعاشه ، وتلحقه الذلة ، فيرتدع وينزجر ، والعبد لا وطن له ، ولا معيشة ينقطع عنها بتغريب ". (٣)

---

(١) المغنى ،لابن قدامة ١٧٦/٨ ، لم أجد هذا اللفظ الذى ذكره ابن قدامه فى سنن ابى داود ، انظر سنن ابى داود ١٦١/٤.

(٢) المغنى ،لابن قدامه ١٧٦/٨.

(٣) الاشراف على مسائل الخلاف ٢١٠/٢.

"" مناقشة وترجيح ""

مناقشة القائلين : لا يغرب الرقيق :

ناقش القائلون بتغريب الرقيق ، المانعين من تغريبه بمايلي :

أولا : لا يصح الاستدلال بحديث " اذا زنت أمة أحدكم فليجلدها .... الخ " لانه خبر مجمل فسره غيره ، لأنه انما فيه الجلد فقط ، فلم يذكر فيه عدد الجلدات ، فدل ذلك على أن الرسول صلى الله عليه وسلم ، أحالنا على بيان الجلد المأمور به فى القرآن ، والتغريب الذى أمر به .

فليس سكوت النبى صلى الله عليه وسلم عن ذكر التغريب فى ذلك الخبر حجة على ابطال التغريب على الرقيق ، الذى صح أمره به ، وايضا فان هذا الخبر ليس فيه معارضة لعموم الأخبار التى فيها التغريب.(١)

ثانيا : ولا يصح ماقيل من أن تغريب الرقيق فيه تفويت لحق السيد واضرار به ، وان الرقيق لا يتوحش بالتغريب ، لأنه لا أهل له ، ولا وطن ، بل أن فيه ترفيها له من الخدمة ، لان الرقيق ، اذا ألف موضعا شق عليه فراقه ، ولا يبالى بحق السيد فى العقوبات ، فكما يقطع بالسرقة ، ويقتل بالردة ، فكذلك يغرب بسبب زناه .(٢)

مناقشة القائلين : بتغريب الرقيق :

ناقش المانعون ، لتغريب الرقيق ، القائلين بتغريبه بمايلى :

أولا : الآية التى استدللتم بها هى حجة لنا ، لان العذاب المذكور فى القرآن مائة جلدة لا غير ، فينصرف التنصيف اليه دون غيره بدليل

---

(١) المحلى ، لابن حزم ١١ / ١٨٦ . (٢) مغنى المحتاج للشربينى ٤/١٤٩.

انه لم ينصرف الى تنصيف الرجم .(١)

وثانيا : استدلالكم بعموم الاحاديث الدالة على التغريب لا يصح ، لأنها عامة مخصوصة بحديث ابى هريرة ، وزيد بن خالد - عن الأمة اذا زنت انها تجلد ، وفيه قد كرر الجلد ولم يذكر التغريب ، فدل على أنه لا تغريب على الرقيق مطلقا ، لانه لو كان واجبا لذكره ، فتأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز .(٢)

الراجح :

والذى يظهر لى بعد الاستعراض السابق لادلة الفريقين ، ومناقشاتهم ، رجحان القول الثانى : المانع من تغريب الرقيق وذلك لمايلى :

أولا : أن الرقيق مال وفى تغريبه اضرار بسيده ، وهو لا ذنب له ، وفى الحديث " لا ضرر ولا ضرار".

وثانيا : يستأنس لقول المانعين للتغريب، بأنه لا رجم على الرقيق ولو كان محصنا ، لأنه اهلاكه بالرجم اضرار بمالكه، وهو لا ذنب له وفى الحديث " لا ضرر ولا ضرار".

وثالثا : أن الرقيق يدخل فى عموم نصوص الشرع، ولا يخرج منه الا بدليل، وقد ثبت دليل اخراجهم(٣) من نصوص التغريب ، بحديث ابى هريرة عن الامة اذا زنت أنها تجلد ، وفيه قد كرر رسول الله صلى الله عليه وسلم

---

(١) المغنى ، لابن قدامه ٨/١٧٦ .

(٢) المرجع السابق وتفسيراضواء البيان للشنقيطى ٦/٦٧ .

(٣) اضواء البيان ، للشنقيطى ٦/٦٧ .

الجلد ولم يذكر التغريب ، فدل ذلك انه لا تغريب على الأمة ويلحق بها العبد قياسا كما لحق بها في وجوب الجلد قياسا ، فلو كان التغريب واجبا لذكره ، لانه لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة .

"" المبحث الرابـــع ""

"" الحالات التي قيل فيها بالتغريـــب ""

الحالة الاولى : من حالات التغريـــب

"" تغريب من فعل فاحشة الزنى وهو بكر ""

البكر من الرجال : من لم يسبق له أن تزوج ووطىء زوجته فـــى قبلها فى نكاح صحيح ، وهو حر بالغ عاقل .

ومن النسـاء : من لم يسبق لها أن تزوجت ووطئها زوجها فـــى نكاح صحيح وهى حرة بالغة عاقلة .

وقد اتفق الفقهاء على أن من فعل الزنى ، بأن غيب حشفتـــه ، أو قدرها من فاقدها ، فى قبل آدمية حراما - أى لا ملك له فيـــه - بلا شبهه أنه زان هو والتى مكنته ، فيجب على الجميع حد الزنى ، فـــان كان غير محصن ، وجب عليه - عند جمهور الفقهاء - التغريب بعـــد أن يجلد مائة جلدة ، وكذلك المرأة الممكنة من وطئها .

قال البهوتى : " وأقل الوطىء الموجب للجلد ، والتغريـــب تغييب حشفة ، من فحل ، أو خصى ، أو قدرها عند عدمها ، لان احكـــام الوطء تتعلق بها ، فان كان الوطء دون الفرج ، فلا حد وان تساحقـــت امرأتان ، فلا حد لعدم الايلاج ، وان وجد رجل مع أمرأة يقبل كل منهمـــا الآخر ، ولم يعلم أنه وطئهـــا ، فلا حـــد ، وعليه التعزير لتلك المعصية" (١)

وقال الشربينى الخطيب : " ولا حد بمفاخذة - باعجام الـــذال -،

---

(١) كشاف القناع للبهوتى ٦ / ٩٦ .

ولا بايلاج بعض الحشفة، ولا بايلاج فى غير فرج ،كسرةولا بمقد مات وطىء ولا باتيان المرأة المرأة ،لعدم الايلاج ،بل يعزران".(١)

وقال الخرشى " ولا يشترط لوجوب الحد كمال الوطء، بل يكفى مغيب الحشفة ،أو قدرها من مقطوعها".(٢)

فالزنى الموجب للجلد والتغريب ،لا يتحقق الا بادخال جميع الحشفة فى قبل المرأة التى لا ملك للواطئ فيها ولا شبهة، وبهذا تخرج العلاقات الجنسية الأخرى ،كالتقبيل والمضاجعة والتفخيذ ، والخلوة، والنظر الى الوجه والعورة (٣) وكذلك يخرج وطء الزوجة وملك اليمين.

وقد استدل الفقهاء على أن أدخال الحشفة يكفى فى ايجاب الحد ،بما يلى :

أولا : بما روى ابن ماجة ،عن عبد الله بن مسعود رضى الله عنه ان رجلا أصاب من أمرأة -يعنى مادون الفاحشة ، فلا أدرى مابلغ غير أنه دون الزنى - فأتى النبى صلى الله عليه وسلم ، فذكر له ذلك، فأنزل الله سبحانه وتعالى " اقم الصلاة طرفى النهار وزلفا من الليل آن الحسنات يذهبن السيئات ذلك ذكرى للذاكرين"،(٤) فقال يا رسول الله ألى هذا؟ قال "لمن أخذ بها" (٥).

وجه الدلالة من الحديث :

ان مافعله الرجل بالمرأة لا يعد موجبا للحد ،لعدم حصول الايلاج الذى به تتم الفاحشة المعاقب عليها بالحد ،وعليه فلو كان على

---

(١) مغنى المحتاج للشربينى الخطيب ٤ / ١٤٤.

(٢) شرح الخرشى ٨ / ٨١.

(٣) العلاقات الجنسية غير المشروعة ٢ / ٣٥ ومابعدها.

(٤) سورة هود : آية (١٣٠).

(٥) سنن ابن ماجة ١ / ٤٤٧.

الرجل حد لبينته الآية التى نزلت فى شأنه ، والتى تلاها عليه النبى صلى الله عليه وسلم ، فكون الصلوات الخمس ، مكفرة للذنب الحاصل من أمثال هذا الفعل ، تبينا أنها من صغائر الذنوب التى لا يجب بارتكابها حد .

ثانيا : ماحدث من تعريض النبى صلى الله عليه وسلم لماعز ، حينما اعترف بالزنى ، أن يغير اعترافه يقول لا يوجب الحد ، قال : لعلك قبلت ، أو غمزت ، أو نظرت (١) . فلو كانت هذه الافعال موجبة للحد ، لما بقى فائدة فى تعريض النبى صلى الله عليه وسلم ، فى الرجوع الى القول بواحدة منها .

وهذا دليل قاطع بأن ماعز لو عدل الى واحد منها ، لاسقط عنه الحد ، ودرأة وحيث لم يقم الحد على ماعز ، الا بعد أن سألة النبى صلى الله عليه وسلم " أنكتها " قال : نعم قال : كما يغيب المرود فى المكحلة والرشاء فى البئر قال بنعم ، قال : هل تدرى ما الزنى ، قال : نعم ، أتيت منها حراما ، مايأتى الرجل من امرأته حلالا ، وهذا التقدير ، دليل على أن حقيقة الزنى ، لا تتحقق الا بتغييب الحشفة من الذكر فى الفرج .

---

(١) صحيح البخارى ١٧٨/٤ ، صحيح مسلم ١١٦/٥ .

(٢)

" الحالة الثانية : من حالات التغريب "

" تغريب من فعل فاحشة اللواطة وهو بكر "

الواطة : مشتقة من أسم لوط النبى الكريم عليه السلام ، وقد أرسله الله الى قومه ، وكانت لهم صفات مذمومة ، أشهرها وأقبحها اتيان الذكور فى الدبر. (١)

حكم اللواطة :

أجمع الفقهاء على تحريم اللواطة ، واعتبروها جريمة تكرار، وكبيرة من كبائر الذنوب ، فقد ذمها الله فى كتابه ، وعاب من فعلها كما ذمها رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ولعن فاعلها .

قال تعالى : " ولوطا اذ قال لقومه أتأتون الفاحشة ما سبقكم بها من أحد من العالمين انكم لتأتون الرجال شهوة من دون النساء بل أنتم قوم مسرفون ". (٢)

وقال : صلى الله عليه وسلم " لعن الله من عمل عمل قوم لوط، لعن الله من عمل عمل قوم لوط ، لعن الله من عمل عمل قوم لوط ". (٣)

عقوبة اللواطة :

اللواطة قد تقع بين الرجل وحليلته ، وبين الرجل وامرأة أجنبية وبين الرجل والرجل .

---

(١) لسان العرب، لابن منظور ٧ / ٣٩٦ ، المطلع على ابواب المقنع لابى عبد الله بن ابى الفتح ٣٧١

(٢) سورة الاعراف : الآية (٨٠ / ٨١) .

(٣) المغنى لابن قدامة ٨ / ١٨٨ المهذب للشيرازى ٢ / ٢٦٩ .
مختصر سنن ابى داود للمنذرى ٦ / ٢٦٧

أولا : عقوبة اللواطة بالحليلة.

اللواطة بالحليلة، جريمة عقوبتها التعزير، باتفاق الفقهاء وذلك لان الزوجة والأمة محل للاستمتاع والوطء في الجملة.[١]

ثانيا : عقوبة اللواطة بين الذكر والذكر، وبين الذكر والمرأة الاجنبية:

أختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في عقوبة اللواطة، اذا وقعت من غير المحصن،[٢] سواء كانت بين ذكر وذكر، أو بين ذكر وامرأة أجنبية على ثلاثة اقوال:

القول الأول : تجب عليه عقوبة الزنى، فيغرب حدا لمدة عام بعد أن يجلد مائة جلدة.

وذلك اذا توفرت في الفاعل والمفعول به، الشروط اللازمة لاقامة حد الجلد والتغريب.

وهذا هو القول الراجح، عند الشافعية[٣]، والحنابلة[٤]،

---

(١) والمغني لابن قدامة ٨ / ١٩٨، حاشية قليوبي ٤ / ١٧٩. ويلاحظ أن الشافعية لايعاقبون بالتعزير الا اذا تكررمن الزوج اللواطة بحليلته شرح الخرشي ٨ / ٧٦.

(٢) أما المحصن اذا وقعت منه اللواطة فان عليه القتل في قول جمهور الفقهاء، والتعزير في قول: ابى حنيفة رحمه الله" انظر المراجع الاتية: شرح الجلال على النهاج ٤ / ١٧٩، كشاف القناع للبهوتي ٦ / ٩٥، تبصرة ابن فرحون ٢ / ٢٥٨، المبسوط، للسرخسي ٩ / ٧٧-٧٩.

(٣) شرح الجلال على المنهاج ٤ / ١٧٩. مغني المحتاج، للشربيني ٤ / ١٤٤.

(٤) كشاف القناع، للبهوتي ٦ / ٩٥. المبدع، لابن مفلح ٩ / ٦٧.

وهو قول : المالكية.(١) اذا وقعت اللواطة بين الذكر والمرأة الاجنبية.(٢)

أدلة أصحاب هذا القول :

أستدل أصحاب هذا القول بما يلي :

أولا : بقوله تعالى : " ولاتقربوا الزنى انه كان فاحشة وساء سبيلا ".(٣)

وجه الدلالة من الآية :

ان الله سبحانه سمى الزنى فاحشة، وسمى كذلك اللواط فاحشة، قال تعالى " أتأتون الفاحشة "(٤) أى اللواطة، وهذا يفيد أن اللواطة مشمولة بالزنى صورة ومعنى أما صورة: فلان الزنى عبارة عن ايلاج فرج فى فرج ، مشتهى طبعا، محرم قطعا، والدبر أيضا فرج ، لان القبل انما سمى فرجا ، لما فيه من الانفراج .

وأما المعنى : فلان الزنى قضاء للشهوة من محل مشتهى طبعا على وجه الحرام المحض، وهذا موجود فى اللواط ، لأن القبل والدبر يشتهيان ، لانهما يشتركان فى المعنى الذى هو متعلق الشهوة من الحرارة ، واللين وضيق المدخل ،(٥)

ثانيا : استدلوا : بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه

---

(١) تبصرة الحكام لابن فرحون ٢/٢٥٨ . شرح الخرشى ٨/٧٦ ، و ٨٢ .

(٢) أما اللواطة بين الذكر والذكر ففيها عند المالكية الرجم بالحجارة حتى الموت محصنين أو غير محصنين الكل يعاقب بالرجم.

(٣) سورة الاسراء : آية (٣٢) .

(٤) سورة النمل : آية (٥٤) .

(٥) تفسير، الفخر الرازى ١٢/١٣٢ . العلاقات الجنسية غيرالمشروعة، عبد الملك السعدى ٢/٥٤ .

قال : اذا أتى الرجل الرجل فهما زانيان". (١)

ففي هذا الحديث سمى النبي صلى الله عليه وسلم اللواط زنى ، فوجب في حقهما الحد الواجب على الزانين .

ثالثا : استدلوا : بالقياس .

فقالوا : تقاس اللواطة على الزنى ، بجامع أن كلاهما ايلاج فرج آدمي في فرج آدمي ، لا ملك له فيه ولا شبهة ، واذا ثبت أنه زنى دخل في عموم أدلة الزنى من الكتاب والسنة ، فيجب عليه مايجب على الزاني البكر ، فيجلد ويغرب. (٢)

القول الثاني :

يقتل الفاعل والمفعول به ، ثم أختلف أصحاب هذا القول في كيفيته على أقوال عديدة .

فمنهم من قال يرجم الفاعل والمفعول به ، ومنهم من قال : يحرقان بالنار ، ومنهم من قال : يرميان من شاهق ، ثم يتبعان بالحجارة ، ومنهم من قال : يلقى عليهما حائط ، ومنهم من قال يقتل بالسيف والى

---

(١) نيل الاوطار ، للشوكاني ٧/ ٢٤ وفيه ذكر أن الحديث أخرجه البيهقي ، وفي اسناده محمد بن عبد الرحمن ، كذبه أبو حاتم ، وقال البيهقي : لا أعرفه ، والحديث منكر بهذا الاسناد ، كما ذكر أن أبو الفتح الازدي ، رواه في الضعفاء ، ورواه الطبراني من وجه وفيه مجهول". المغني لابن قدامه ٨/ ١٨٨ .

(٢) المغني لابن قدامة ٨/ ١٨٨ . حكم الحبس محمد الأحمد ١٩٤ .

هذه الاقوال ذهب جماعة من فقهاء السلف ،كابن عباس، وأبو بكـر الصديق ، وعلى بن ابى طالب ، ومالك ، والزهرى واسحاق ، وأحمد فـى الروايتين عنه ، والشافعى فى قول : قال ابن فرحون " وقال مالك رحمه الله : انه سمع ابن شهاب يقول : العمل فيمن عمل عمل قوم لوط أن يرجم الفاعل والمفعول به احصنا أم لم يحصنـا" (١).

أدلة اصحاب هذا القول :

استدل اصحاب هذا القول بما يلى :

أولا : بما فعل الله بقوم لوط :

قال تعالى :" وامطرنا عليهم حجارة من سجيل منضود مسومة عند ربك ، وماهى من الظالمين ببعيد " (٢).

وحيث أن الله رماهم بالحجارة حتى ماتوا ، بدون تمييز بـين محصن وغيره ، فينبغى أن يعاقب من فعل فعلهم بمثل عقوبتهم .

ثانيا : استدلوا : بما روى ابن عباس رضى الله عنه ، أن النبى صلـى الله عليه وسلم قال : " من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به" (٣).

قال ابن قيم الجوزية : روى هذا الحديث أهل السنن الاربعة

---

(١) تبصرة الحكام ، لابن فرحون ٢ / ٢٦١ ، شرح الخرشى ٨ / ٧٦ ، ٨٢ ، الشرح الكبير ، للدردير ٤ / ٣٢٠ ، الانصاف للمرداوى ١٠ / ١٧٦ ، المغنى لابن قدامة ٨ / ١٨٨ ، حكم الحبس محمد الأحمد ١٩٤ ، المهذب للشيرازى ٢ / ٢٦٩ . مغنى المحتاج للشربينى ٤ / ١٤٤ ، العلاقات الجنسية غير المشروعة ، عبد الملك السعدى ٢ / ٥١ .

(٢) سورة هود : آية ٨٢ / ٨٣ . (٣) المغنى لابن قدامة ٨ / ١٨٨ ، سنن ابن ماجة ٢ / ٨٥٦ ، سبل السلام ، للكحلانى ٤ / ١٣ ، نيل الاوطار للشوكانى ٧ / ١٣١ .

واسناده صحيح ".[١]

وجه الدلالة من الحديث :

دل الحديث بعمومه ، على أن كل من عمل عمل قوم لوط يقتل ، فالرسول أمر بقتل اللائط، والملوط به ، وأمره يقتضي الوجوب .

ثالثا : استدلوا بالاجماع :

فقد ذكر ابن قدامة ، وغيره أن الصحابة أجمعوا على قتل اللائط، والملوط به ، وانما اختلفوا فى صفة القتل ،[٢] الى ما قلنا سابقا .

القول الثالث :

يعزر الفاعل والمفعول به بما يراه الحاكم من نفى أو جلد ، أوقتل .
والى هذا ذهب أبو حنيفة .[٣]

ومثل هذا القول ماذهب اليه الظاهرية[٤] فقد ذكر ابن حزم ، أن على من فعل اللواط التعزير ، بالضرب ، أو بالنفى أو بالسجن .

أدلة أصحاب هذا القول :

استدلوا أولا بقوله تعالى "ولا تقتلوا النفس التى حرم الله الا بالحق"[٥] لقد حرم الله قتل الا بالحق ، كأن كفرت بعد ايمان ، أو زنت بعد احصان

---

(١) زاد المعاد ، لابن قيم الجوزية ٣ / ٢٠٩ .
(٢) المغنى لابن قدامه ٨ / ١٨٨ ، حكم الحبس محمد الأحمد ١٩٢ ، زاد المعاد لابن قيم الجوزية ٣ / ٢٠٩ .
(٣) وخالفه صاحباه فقالا يجب على الفاعل والمفعول به الجلد كالزانى انظر المبسوط للسرخسى ٩ / ٧٩ . الهداية للمرغينانى ٢ / ١٠٢ ، حاشية ابن عابدين ٤ / ٢٧ .
(٤) المحلى لابن حزم ، ١١ / ٣٨٥ .
(٥) سورة الفرقان : آية (٦٨)

أو قتلت نفسا ظلما فتقتل بها قصاصا ، وحيث أن من فعل اللواطة لم يزن، ولم يقتل النفس التى حرم الله ، ولم يكفر بعد اسلامه ، فلايجب عليه القتل ، كما لا يجب عليه حد الزنى ، لأن فعله ليس بزنى لغة ، ألا ترى أنه ينفى عنه هذا الاسم باثبات غيره ، فيقال : لاط وما زنى .(١)

ثانيا : استدلوا : بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم :

" لا يحل دم أمرىء مسلم الا باحدى ثلاث كفر بعد ايمان وزنى بعد احصان أو نفسا بنفس."

قال ابن حزم معلقا على هذا الحديث ، وعلى قوله صلى الله عليه وسلم" ان دماءكم واموالكم ، واعراضكم وابشاركم عليكم حرام " .

ان الله تعالى حرم دم كل امرىء مسلم وزمى ، الا بالحق ، و لا حق الا من نص ، أو اجماع ، وحرم النبى صلى الله عليه وسلم الدم الا بما أباحة من الزنى بعد الاحصان ، والكفر بعد الايمان ، والقود والمحد ود فى الخمر ثلاثا ، والمحارب قبل أن يتوب ، وليس فاعل فعل قوم لوط واحد من هؤلاء ، فدمه حرام الا بنص، أو اجماع ، وقد قلنا انه لا يصح أثر فى قتله ، نعم : ولا يصح شىء من ذلك عن الصحابة رضى الله عنهم ، لأن الرواية فى ذلك عن ابى بكر ، وعلى والصحابة انما هى منقطعة".(٢)

ثالثا : استدلوا : بأن الصحابة اتفقوا على أن هذا الفعل ليس بزنى لأنهم عرفوا نص الزنى ، ومع هذا اختلفوا فى موجب هذا الفعل ، ولا يظن بهم الاجتهاد فى موضع النص، فكان هذا اتفاقا منهم أن هذا الفعل غير زنى ولا يمكن ايجاب الحد بغير الزنى ، بقيت هذه الجريمة لاعقوبة

---

(١) المحلى لابن حزم ١١/ ٣٨٥ .

(٢) المحلى لابن حزم ١١/ ٣٨٥ .

صحيح مسلم ٥/ ١٠٦

لها في الشرع مقدرة ، فيجب على مرتكبها التعزير وما وراء ذلك من السياسة، موكول الى رأى الامام ، ان رأى شيئا من ذلك في حقه فله أن يفعله شرعا . (١)

"مناقشة وترجيح"

أولا : المناقشة :

نوقشت أدلة الذاهبين الى أن اللواطة من غير المحصن ـ ناكحا ومنكوحا ـ توجب عقوبة الزنى ، فيغرب من فعلها حدا لمدة عام، بعد أن يجلد الحد ، مائة جلدة . بمايلي :

أولا : ان فعل اللواطة ليس بزنى لغة : ألا ترى أنه ينفى عنه هذا الاسم باثبات غيره ، فيقال : لاط وما زنى ، وكذلك أهل اللغة فصلوا بينهما ، قال قائلهم :

" من كف ذات حرفي زيذي ذكر لها محيان لوطي وزناء "

فقد غاير بينهما في الاسم ، ولابد من اعتبار اسم الفعل الموجب للحد أما اطلاق الفاحشة على اللواطة ـ كما اطلق على الزنى ـ فانه لايستلزم وجوب الحد ، والا لزم الحد في كل كبيرة ، لان الله تعالى أطلق لفظ الفاحشة على كبائر الذنوب ، فقال : " قل انما حرم ربى الفواحش ماظهر منها ومابطن". (٢)

أما ماقيل من التشابة بين اللواطة ، والزنى فمعارض بأمرين :

احدهما : ان الحد شرع زجرا ، وطبع كل واحد من الفاعلين يدعو الى الفعل في القبل ، واذا آل الأمر الى الدبر، كان المفعول به ممتنعا من ذلك بطبعه ، فيتمكن النقصان من دعاء الطبع اليه .

والثاني : أن حد الزنى مشروع صيانة للفرش ، فان الفعل في القبل

(١) المبسوط للسرخسي ٩ / ٧٨-٧٩ . (٢) سورة الاعراف آية ٣٢ .

مفسد للفرش ، ويتخلق الولد من ذلك الماء ، لا والد له يؤد به فيصير ذلك جرما يفسد بسببه عالم .(١)

وأيضا فان الصحابة اختلفوا فى حكم اللواط ، وكانوا عالمين باللغة فلو سمى اللواط زنى ، لاغناهم نص الكتاب فى حد الزنى عن الاختلاف.(٢)

ثانيا : الحديث الذى استشهد تم به فى سنده محمد بن عبد الرحمن القشيرى كذبه ابو حاتم (٢) ، وعلى فرض صحته فيحمل على الاثم بدليل قوله صلى الله عليه وسلم فى نفس الحديث " اذا أتت المرأة المرأة فهما زانيتان " (٢) ، والزنى لا يكون بينهما حقيقة ، فيكون المراد فى الاثم.

وثالثا : القياس :

اما القياس فبعيد ، لأن الفرج وان سمى فرجا لانفراجه ، فلا يجب أن يسمى كل مافيه انفراج بالفرج ، والا لكان الفم فرج .(٣)

قال الكحلانى " ان الأوصاف التى جمعوها علة لالحاق اللواط بالزنى لا دليل على عليتها ."(٤)

---

(١) المبسوط للسرخسى ، ٩ / ٧٨ .

(٢) تلخيص الحبير ، لابن حجر العسقلانى ٤ / ٥٥ .

تفسير ، الفخر الرازى ١٢ / ١٣٣ .

(٣) تفسير ، الفخر الرازى ١٢ / ١٣٣ .

(٤) سبل السلام ، للكحلانى ٤ / ١٣ .

ونوقشت أدلة الذاهبين الى أن اللواطة من غير المحصن - ناكحا ومنكوحا - توجب " القتل " بما يلى :

أولا : الاستدلال بما فعل الله بقوم لوط لا يصح ، لأن الله فعل بهم ذلك الفعل لا لعمل اللواطة فقط، بل لكفرهم مع عملها ، قال تعالى " كذبت قوم لوط بالنذر انا أرسلنا عليهم حاصبا الا آل لوط نجيناهم بسحر" (١) .

فالآية صريحة بأن ارسال الحاصب كان للتكذيب ، ولم يكن للفاحشة فقط فاذا عاقبتم من يعمل اللواطة بعقوبتهم، لزم أن يحصل من الفاعل والمفعول به الكفر مع اللواطة ، كقوم لوط ، والا فقد خالفتم حكم الله. (٢)

ثانيا : ان الحديث الذى احتججتم به ، فى سنده عمرو بن عمرو، وهو ضعيف وتدفع هذه المناقشة بما قاله الذهبى عنه : " ماهو بمستضعف ولا بضعيف ولا هو فى الثقة كالزهرى وذويه ، ثم أنه قد احتج بروايته البخارى ، ومسلم ، وروى عنه مالك فى الموطأ " (٣)

ونوقشت أدلة الذاهبين الى أن اللواطة من غير المحصن - ناكحا ومنكوحا - توجب التعزير بمايلى :

---

(١) سورة القمر : آية (٣٣) ١٠ ٤٠ ٢

(٢) المحلى ، لابن حزم ١١ / ٣٨٤ .

(٣) ميزان الاعتدال ، الذهبى ٣ / ٢٨١ .

أولا : ان عدم تسمية اللواطة زنى فى اللغة ، لا يدل على أن لا حد على اللائط والملوط به ، حتى يقال : بالتعزير ، بل هناك حد قد ورد فى حديث بن عباس يوجب قتل الفاعل والمفعول به .

ثانيا : أما حديث " لايحل دم أمرىء مسلم ... الخ " فلا يصح الاستدلال به هنا ، لأنه قد جاء القتل بأكثر من عشرة أشياء ، منها متفق عليها ومنها مختلف فيها ، وعليه فالحديث يحمل على الاقوال التى لم يرد فيها نص بالقتل ، أما اللائط والملوط به ، فقد ورد قتلهما فى حديث ابن عباس . (٢)

ثالثا : أما ماجاء عن ابن حزم من قوله : " لا حد الا بنص ، أو اجماع " فمسلم له ، لكن هذا لا ينطبق على مسألتنا ، ففيها نص ثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، انه قال " من وجد تموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به " قال فيه الحافظ " رجاله موثوقون الا أن فيه اختلافا " . (٣)

رابعا : أما اختلاف الصحابة ، فانه يقرر ثبوت الاعدام على من فعل اللواطة ، فأصل الاعدام متفق عليه ، والخلاف على كيفية الاعدام . (٤)

ثانيا : الترجيح :

بعد العرض السابق لآراء الفقهاء وأدلتهم ومناقشتها تبين لى :

أولا : أن من فعل اللواطة بالاجنبية - ناكحا منكوحا - يلحق بالزانى فيقام على غير المحصن الجلد ، والتغريب ، لأنه بفعلته تلك قد انتهك

(١) العلاقات الجنسية غير المشروعة ، السدى ٢ / ٦٥ .
(٢) احكام القرآن ، لابن العربى ٢ / ٦٠٠ .
(٣) نيل الاوطار للشوكانى ٧ / ١٣١ .
(٤) المبسوط للسرخسى ٩ / ٧٩ ، العلاقات الجنسية غير المشروعة ، السعدى ٢ / ٦٥ .

العرض الذى من اجله ولصيانته وحفظه شرعت العقوبة ، فاشبه فى القبل بل هو أشد حيث أن وطء الدبر محرم على الدوام ، أما وطء القبل فيحل بالنكاح وملك اليمين .

ثانيا : أن فعل اللواطة بين الذكر والذكر ، فأرجح أن تجعل جريمة مستقلة عقوبتها الاعدام ، بما هو متعارف عليه فى كل زمان ومكان ، وأفضل وسائل الاعدام الضرب بالسيف هذا وقد رجح العلامة ، ابن قدامة هذا القول : وقال : ان قول : من أسقط الحد عن فاعل اللواطة ، يخالف النص والاجماع ".(١) كما رجحه أيضا العلامة ، ابن قيم الجوزية حيث قال " وهذا الحكم ـ أى قتل من فعل اللواطة ـ على وفق حكم الشارع فان المحرمات كلما تغلظت تغلظت عقوبتها ، ووطء من لايباح بحال أعظم جرما من وطء من يباح فى بعض الاحوال ، فيكون حده أغلظ ".(٢)

---

(١) المغنى ، لابن قدامة ١٨٨/٨ .

(٢) زاد المعاد لابن قيم الجوزية ٢٠٩/٣ .
العلاقات الجنسية غير المشروعة ، السعدى ٥٦/٢ .

الحالة الثالثة : من حالات التغريب : تغريب من أتى بهيمة :

وطء البهيمة حرام باتفاق الفقهاء ، لقوله تعالى " والذين هم لفروجهم حافظون الا على أزواجهم أو ملكت ايمانهم فانهم غير ملومين فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون". (١)

ثم اختلف الفقهاء في العقوبة الواجبة على من أتى بهيمة، أومكن البهيمة من نفسه ، على ثلاثة أقوال :

القول الأول : يجب عليه القتل ، رجما بالحجارة ، أوضرباً بالسيف والى هذا ذهب الشافعية (٢) في قول ، والحنابلة (٣) في رواية عن أحمد، مستدلين بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال : " من أتى بهيمة فاقتلوه واقتلوها معه". (٤)

القول الثاني : أنه كالزاني فان كان غير محصن جلد مائة ، وغرب عاما ، وان كان محصنا رجم، والى هذا ذهب الشافعية (٥) في قول ، وذلك لان اتيان البهيمة فعل محرم يشبه الزنى ، فوجب عليه حد الزنى ، لانه أصل لما عداه.

القول الثالث : يجب عليه التعزير .

والى هذا ذهب الحنفية ، والمالكية ، والظاهرية وهو القول الراجح

---

(١) سورة المعارج آية : (٢٩-٣١) .

(٢) الحدود من الحاوى الكبير، للماوردى (١ / ٢٧٠ ، المهذب للشيرازى ٢ / ٢٧٠ .

(٣) المغنى ، لابن قدامه ٨ / ١٩٨ ، المبدع لابن مفلح ٩ / ٦٨ .

(٤) سنن ابى داود ٤ / ١٩٥ .

(٥) مغنى المحتاج للشربينى ٤ / ١٤٥ .

عند الشافعية والحنابلة .(١)

وذلك لان اتيان البهيمة جريمة لاعقوبة لها في الشرع مقدرة، فيجب على مرتكبها التعزير، ولانه لايمكن قياسها على الوطء في فرج الآدمي، لانه لا حرمة لها، وليس بمقصود يحتاج في الزجر عنه الى الحد، فان النفوس تعافه، وعامتها تنفر منه، فتبقى على الاصل في انتفاء الحد .

وايضا فانه قد روى عن ابن عباس رضى الله عنه انه قال : " ليس على الذى يأتي البهيمة حد " ومثل هذا لايقوله الا توقيفا .(٢)

وبناء عليه ، فان من أتى بهيمة يعزر، ويبالغ في تعزيره لأنه وطء فرج محرم لا شبهة له فيه .

" مناقشة وترجيح "

(١) المناقشة :

أولا : قيل عن الحديث الذى احتج به أصحاب القول الأول، الذاهبين الى قتل من أتى البهيمة .

بأن الحديث فيه عمرو بن عمرو وهو ضعيف .

ولان الحد يدرأ بالشبهات ، فلايجوز أن يثبت بحديث فيه هذه الشبهة والضعف .(٣)

(١) حاشية ابن عابدين ٤ / ٢٦ ، الهداية ، للمرغيناني ٢ / ١٠٢ ، الشرح الكبير، للدردير ٤ / ٣١٦ ، المحلى ، لابن حزم ١١ / ٣٨٨ ، المهذب ، للشيرازي ٢ / ٢٧٠ ، مغني المحتاج ، للشربيني ٤ / ١٤٥ ، المغني ، لابن قدامة ٨ / ١٨٩ .

(٢) العلاقات الجنسية غير المشروعة ٢ / ٢٠٥ .

(٣) المغني لابن قدامة ٨ / ١٩٠ .

ثانيا : قيل عن دليل أصحاب القول الثانى :

أنه لا يمكن قياس وطء البهيمة على الوطء فى فرج الآدمى ، لأنه لا حرمة لها ، وليس وطؤها بمقصود يحتاج فى الزجر عنه الى حد ، فان النفوس تعافه وتنفر منه .

(٢) الترجيح :

وبهذا يتضح لنا رجحان قول الجمهور ، الذاهبين الى أن على من وطئ البهيمة ، أو مكن البهيمة من نفسه ، كالمرأة تمكن حيوانا كالقرد من وطئها - التعزير - مع المبالغة فيه ، لينزجر عن هذا الفعل القبيح .

" الفصل الثاني "

في

نفي المحارب

وفيه

المباحث التالية :

(١) المبحث الأول : في تعريف الحرابة وأدلة تحريمها .

(٢) المبحث الثاني : حكم نفي المحارب.

(٣) المبحث الثالث : حالات نفي المحارب.

" المبحث الأول "

في تعريف الحرابة ، وأدلة تحريمها

(أ) تعريف الحرابة لغة :

تأتي الحرابة بمعنى العداوة ، فيقال : انا حرب لمن حاربني ، وفلان حرب فلان ، أي محارب له ، فلان حرب لي ، أي عدو ، ومحارب وتأتي بمعنى القتل قال تعالى : " فأذنوا بحرب من الله ورسوله "(١) ، أي بقتل ، وتأتي بمعنى نهب مال لانسان ، وتركه لا شيء له " .

وتأتي بمعنى المقاتلة ، والمنازلة والحرب نقيض السلم ، وجمعها حروب ، ودار الحرب ، بلاد المشركين ، الذين لا صلح بينهم ، وبين المسلمين .(٢)

قال ابن فارس :

("حرب" الحاء ، والراء ، والباء ، أصول ثلاثة :

أحدها السلب ، والآخر دويبة - هي الحرباء - والثالث بعض المجالس . فالأول : الحرب ، واشتقاقها من الحرب وهو السلب . يقال حربته ماله وقد حرب ماله ، أي سلبته ، حربا .)(٣)

---

(١) سورة البقرة : آية (٢٧٩) .

(٢) لسان العرب لابن منظور ١ / ٣٠٢ ، المصباح المنير للمقري ١ / ١٢٦ .

(٣) معجم مقاييس اللغة ، لابن فارس ، ٢ / ٤٨ .

(ب) تعريف الحرابة شرعا :

المتتبع لتعريفات الفقهاء للحرابة يجدها مختلفة ، وذلك لما لكل مذهب من وجهات نظر ، تختلف عن بعضها في بعض الامور في الحرابة ، كشروطها ، فالاحسن في نظري أن نذكر تعريف كل مذهب ، ليتجلى لنا مايراه أهل كل مذهب على حده :

أولا : تعريف الحنفية للحرابة :

عرف الحنفية الحرابة بأنها :

" الخروج على المارة ، لاخذ المال ، على سبيل المغالبة ، على وجه يمتنع المارة عن المرور ، وينقطع الطريق " (١)

ثانيا : تعريف المالكية للحرابة :

عرف المالكية الحرابة بما يلي :

المحارب : هو قاطع طريق ، لمنع سلوك ، أو اخذ مال ، مسلم ، أو غيره على وجه يتعذر معه الغوث ، وان انفرد بمدينة" (٢)

ثالثا : تعريف الشافعية للحرابة :

عرف الشافعية الحرابة بأنها :

" البروز لأخذ مال ، أو قتل أو أرعاب ، مكابرة اعتمادا على الشوكة مع البعد عن الغوث " . (٣)

---

(١) بدائع الصنائع ، للكاساني ٧ / ٩١ .

(٢) حاشية الدسوقي ، على الشرح الكبير ٤ / ٣٤٨ .

(٣) مغني المحتاج ، للشربيني ، ٤ / ١٨٠ .

رابعا : تعريف الحنابلة للحرابة :

عـرف الحنابلة الحرابة بما يلى :

" المحاربون : هم المكلفون الملتزمون ، الذين يعرضون للناس بسلاح ولو بعصا ، أو حجارة فى الصحراء ، أو بنيان ، أو بحر ، فيغصبونهم مالا ، محترفا قهرا مجاهرة " (١)

خامسا : تعريف الظاهرية للمحاربة :

عرف الظاهرية المحاربة بمايلى :

المحارب : هو المكابر المخيف لأهل الطريق ، المفسد فى الأرض سواء بسلاح ، أو بلاسلاح أصلا ، سواء ليلا ، أو نهارا فى مصر ، أو فى فلاة ، أو فى قصر الخليفة ، أو الجامع سواء قدموا على انفسهم اماما ، أو لم يقدموا سوى الخليفة نفسه ، فعل ذلك جنده أو غيرهم منقطعين فى الصحراء ، أو أهل قرية ، سكانا فى دورهم أو أهل حصن كذلك أو أهل مدينة عظيمة ، أو غير عظيمة كذلك ، واحدا كان أو أكثر .

فكل من أخاف السبيل يقتل نفس ، أو أخذ مال أو انتهاك فرج فهو محارب " (٢)

ويتضح لنا من التعريفات السابقة أن الحرابة تكون :

(١) باخافة الناس وارعابهم وانقطاع سبيلهم .

(٢) ان أخذ المال بقوة السلاح يعد حرابة .

(٣) ان الحرابة تكون فى المدن والقرى كما تكون فى الصحراء .

(٤) ان الواحد يعد محاربا ، اذا كانت له قوة يتمكن بها من قهر خصمه وقطع طريقه .

---

(١) كشاف القناع ، للبهوتى ٦ / ١٤٩ .

(٢) المحلى ، لابن حزم ، ١١ / ٣٠٨ .

(جـ) " أدلة تحريم الحرابة ، وانها من كبائر الذنوب "

اتفق الفقهاء على أن الحرابة جريمة من جرائم الحدود ، وكبيرة من كبائر الذنوب ، لما تتضمنه من الأثم والعدوان على عباد الله الآمنين ، بسلب اموالهم ، والاعتداء على ابدانهم وأعراضهم ، واخافة طريقهم . (١)

ولهذا شرع الله على مرتكبيها العقوبة الشديدة فى الدنيا ، وتوعدهم بالعذاب العظيم فى الآخرة فى قوله تعالى " انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الارض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الارض ذلك لهم خزى فى الدنيا ولهم فى الآخرة عذاب عظيم " . (٢)

وجه الدلالة من الآية :

ان الله تعالى أوجب على المحاربين العقوبات المذكورة فى الآية ، وذلك فى الدنيا ، وتوعدهم فى الآخرة بالعذاب العظيم ، وهذا يدل على أن الحرابة جريمة نكراء ، وفعل محرم ، ومن كبائر الذنوب ، لأنه رتب على فعل الحرابة الذم والعقاب ، وهذه من علامات تحريم الفعل والمنع من أقترافه .

وقد أخرج مسلم فى صحيحه عن أنس رضى الله عنه قال : قدم على رسول الله صلى الله عليه وسلم ، قوم من عكل ، أو عرينة ، فاجتووا المدينة ، فأمر لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ، بلقاح ، (٣) وأمرهم

(١) فتح البارى لابن حجر ١٢ / ٥٨ ، الجريمة لابى زهرة ١٠٥ .
(٢) سورة المائدة آية (٣٣) .
(٣) مسلم بشرح النووى ١١ / ١٥٥ . اللقحة بكسر اللام ، وفتحها هى الناقة ذات الدر .

ان يشربوا من ابوالها والبانها ، فصحوا فقتلوا الراعى ، وطردوا الأبل ، فبلغ رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فبعث فى آثارهم ، فأدركوا فجىء بهم ، فأمر بهم فقطعت أيديهم ، وأرجلهم من خلاف ، ثم نبذهم فى الشمس حتى ماتوا".

قال النووى : " وهذا الحديث أصل فى عقوبة المحاربين ، وموافق لقوله تعالى " انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله" الآية.

وجه الدلالة من الحديث على تحريم الحرابة :

لقد أكرم رسول الله صلى الله عليه وسلم الرؤوف الرحيم بالمؤمنين ، أولئك النفر من عرينة وعكل ، وأرشدهم الى ماينفعهم ، فجعلهم فى ابل الصدقة يشربون من البانها، وابوالها ، حتى صحت أجسامهم بعد المرض ، فغدروا بالرعاة وقتلوهم ، واستاقوا الأبل ، فكان فعلهم بشع فظيع فناسب ماعاقبهم به رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وفى هذا دليل على تحريم الحرابة ، وأنها من أبشع الجرائم و أنكرها ، لما تحدثه من الخوف والرعب بين الآمنين ،

ولأن فيها التمرد على الولاية العامة ، والمجاهرة بالاجرام وفيها اعلان للحرب على المجتمع الاسلامى الذى جاء الاسلام لحمايته، ووضع الحدود والزواجر المانعة النيل منه ،(١) ولهذا كانت عقوبة المحاربين من اعنف العقوبات واشدها وازجرها ، وهى مناسبة لعظم الجرم وفداحته .

---

(١) الجريمة ، لأبى زهرة (ص ١٠٥).

" المبحث الثاني "

حكم نفي المحارب

لا خلاف بين الفقهاء في أن النفي عقوبة من عقوبات المحاربين . فهي عندهم جزاء من أجزية المحاربة التي نصت عليها آية المحاربين " انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله " الآية .

وانما حصل الخلاف بينهم في حكمها هل هي مشروعة تعزيرا ؟ أو واجبة حدا .

فمن الفقهاء من يرى وجوبها على المحارب حدا ، ومنهم من يرى أنها مشروعة على المحارب تعزيرا .

القول الأول : ان عقوبة النفي واجبة على المحارب حدا :

والى هذا ذهب المالكية والحنابلة والظاهرية وجماعة من فقهاء السلف .

ثم اختلف اصحاب هذا القول بعد ذلك على أي ، المحاربين تجب عقوبة النفي .

فذهب الظاهرية (١) ، وبعض المالكية (٢) ، وهو قول سعيد بن المسيب وعمر بن عبد العزيز ، ومجاهد ، والضحاك ، والنخعي وعطاء (٣) الى أن عقوبة النفي واجبة حدا على المحارب ، مطلقا سواء حصل منه قتل ، أو أخذ مال ، أم لم يحصل منه ذلك .

---

(١) المحلى ، لابن حزم ، ١١/١٨٣ .

(٢) تبصرة الحكام ، لابن فرحون ، ٢/٢٧٥ .

(٣) تفسير القرطبي ، ٦/١٥٢ .

قال ابن فرحون " وان أخذ اللصوص قبل التوبة لزمهم الحد ، وهو القتل ، أو الصلب، أو قطع اليد والرجل من خلاف، أوالنفى والحبس".(١)

وقال ابن حزم : " آن المحارب مادام مصرا على حرابته فالنفى حد من حدوده".(٢)

وذهب جمهور المالكية :

الى أن النفى واجب حدا على المحارب الذى لم يقتل احدا ، سواء حصل منه أخذ مال ، أم لم يحصل .

قال : الصاوى " اذا قتل المحارب تعين قتله ، فان لم يقتل فالأمام مخير بين الحدود الاربعة ، القتل بدون صلب، أو مع صلب أو القطع من خلاف، أو النفى ، وهى واجبة ، لايتعين واحد منها".(٣)

وذهب الحنابلة : الى أن النفى واجب حدا على المحارب الذى أخاف الطريق ، ولم يقتل ولم يأخذ مالا .

قال ابن مفلح " ومن تاب منهم ـ أى المحارب ـ قبل القدرة عليه سقط عنه حدود الله ، من الصلب ، والقطع ، والنفى ، وانحتام القتل "(٤) .

---

(١) تبصرة ابن فرحون ٢ / ٢٧٥ .

(٢) المحلى ، لابن حزم ١١ / ١٣٨ .

(٣) بلغة المسالك ، أحمد الصاوى ، ٢ / ٤٣٦ . المدونة الكبرى ، لمالك ٦ / ٢٩٨ . جواهر الاكليل ، عبد السميع ٢ / ٢٩٥ . حاشية الدسوقى ٤ / ٣٥٠ .

(٤) المبدع لابن مفلح ٩ / ١٥١ شرح منتهى الارادات، البهوتى ٣ / ٣٧٧ ، كشاف القناع له ٦ / ١٥٢ . المغنى لابن قدامة ٨ / ٢٩٤ .

ويدل كلام ابن مفلح على أن النفى حد واجب كوجوب القتل أو الصلب أوالقطع على المحاربين .

أدلة الموجبين لنفى المحارب :

استدل القائلون بوجوب نفى المحارب بمايلى :

أولا : بقوله تعالى " انما جزاء الذين يحاربون الله ، ورسوله ويسعون فى الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف ، أو ينفوا من الارض ". (١)

وجه الدلالة من الآية :

لقد نصت الآية على أن النفى جزاء للمحارب ، فيكون واجبا عليه حدا ، كوجوب الأجزية الأخرى التى نصت عليها الآية ، وهى القتل ، والصلب ، والقطع من خلاف.

فاذا قلنا بوجوب القتل والصلب ، والقطع من خلاف ، وأنها حدود واجبة على المحارب ، لزمنا أن ندخل فى وجوب النفى ، لانه قسم منها ، اذ لا دليل يخرجه عن الوجوب ، فالآية نصت على الجميع ، وجعلت ذلك جزاء المحارب.

ثانيا : استدلوا بما أثر عن ابن عباس رضى الله عنه ، فى قطاع الطريق " اذا قتلوا وأخذوا المال قتلوا وصلبوا ، واذا قتلوا ولم يأخذوا المال قتلوا ولم يصلبوا ، واذا أخذوا المال ولم يقتلوا قطعت أيديهم وأرجلهم من خلاف، واذا هربوا طلبوا حتى يوجدوا فتقام عليهم الحدود ، واذا

---

(١) سورة المائدة : آية (٣٣) .

أخافوا السبيل ولم يأخذوا مالا نفوا من الأرض". (١)

دل هذا الأثر على أن لقطع الطريق أحوالا ، هي اما تخويف أو أخذ مال ، أو قتل نفس ، أو جمع بين القتل وأخذ المال ، ولكل حالة مايناسبها من العقاب ، فمن غلظت جريمته ، عوقب بأغلظ العقوبات ومن خفت جريمته عوقب بأخف العقوبات ، القاتل يقتل ، والآخذ يقطع من خلاف ، ومن جمع بين القتل وأخذ المال جمع له بين القتل والصلب ، ومن أقتصر فعله على الاخافة فقط عوقب بالنفى ، وذلك لان جنايته أخف الجنايات فيعاقب بأخف العقوبات .

فثبت أن النفى عقوبة من عقوبات المحاربين فتكون واجبة حدا ، على المحارب الذى أخاف الطريق ، ولم يقتل ولم يأخذ مالا ، كوجوب القطع عليه اذا أخذ المال ، والقتل اذا قتل . (٢)

القول الثانى : ان عقوبة النفى مشروعة تعزيرا لا حدا :

على المحارب الذى أخاف الطريق ، ولم يقتل ولم يأخذ مالا ، والى هذا ذهب الحنفية ، والشافعية .

ثم اختلفوا ، هل يتعين على الامام تعزيره بالنفى ، أوله تعزيره بالنفى ، أو بما يراه من جلد وحبس وغيره ؟ وهل له العفو عنه مطلقا دون عقوبة . قولان :

---

(١) تفسير ، ابن كثير ٢ / ٥١ .

(٢) شرح منتهى الارادات ، للبهوتى ، ٣ / ٣٧٧ . المغنى لابن قدامة ٨ / ٢٩٤ .

القول الأول : يتعين تعزير المحارب ، الذى اقتصر فعله على اخافة الطريق بالنفى .

والى هذا ذهب الحنفية (١) ، وهو القول المرجوح عند الشافعية (٢) .

جاء فى بدائع الكاسانى ما معناه : " ان من قدر عليه من المحاربين قبل التوبة ، ولم يكن منهم قتل ، ولا أخذ مال ، فانهم يودعون السجن . وهو واجب عليهم تعزيرا لا حدا " (٣) . وعلى هذا القول : يتعين على الامام تعزير المحارب المخيف للطريق بالنفى . فلا يعفوا عنه الا أن تظهر توبته ، ولا يعزره بغير النفى .

القول الثانى : لا يتعين على المحارب المخيف للطريق جنس تعزيره بل يعزره الامام بما يراه من ضرب ، أو حبس أو نفى كسائر ما يقتضى التعزير .

والى هذا ذهب الشافعية فى القول الراجح (٤) وهو قول عند الحنابلة (٥) .

---

(١) المبسوط للسرخسى ٩ / ١٩٥ ، الهداية ، للمرغينانى ، وفتح القدير ، لابن الهمام ٥ / ١٧٧ .

(٢) الحدود من الحاوى الكبير ، للماوردى ٢ / ٨٩٦ ، حاشية القليوبى ، ٤ / ١٩٩ .

(٣) بدائع الصنائع ، ٧ / ٩٧ .

(٤) مغنى المحتاج ، للشربينى ٤ / ١٨١ ، شرح المنهاج للمحلى ٤ / ١٩٩ ، حاشية قليوبى ٤ / ١٩٩ ، تكملة المجموع ، محمد حسين ٨ / ٣٤٦ ، الحدود من الحاوى الكبير للماوردى ٢ / ٨٩٦ . المهذب للشيزارى ٢ / ٢٨٥ ، شرح روض الطالب ، لابى يحيى زكريا ٤ / ١٥٤ ، الروضة ، للنووى ١٠ / ١٥٦ .

(٥) المبدع لابن مفلح ٩ / ١٥١ .

قال فى مغنى المحتاج " ولو علم الامام قوما يخيفون الطريق ، أى المارين فى الطريق ، ولم يأخذوا مالا ، أى نصابا ، ولا قتلوا نفسا عزرهم بحبس وغيره"[١].

وهذا القول : يترك الخيار للامام فله تعزير المحارب بغير النفى اذا كانت حرابته مقتصرة على الاخافة ،كماله ترك تعزيره والعفو عنه .

أدلة القائلين بأن النفى للمحارب مشروع تعزيرا لا حدا :

استدل القائلون بأن عقوبة النفى مشروعة تعزيرا بما يلى :

ان المحاربين اذا شرعوا فى تنفيذ جريمتهم ، ولكن التنفيذ ، وقف أو خاب أثره ، لسبب ، ما ، قد يكون القبض عليهم قبل أن يتمكنوا ، من تنفيذ ما أرادوا فانهم بذلك يكونون فاعلين لمعصية لاحد فيها ولاكفارة فأشبهوا المعترض للزنى بالقبلة ، والملامسة ، والمعترض للسرقة بفتح الباب ، وهتك الحرز[٢] وحيث لا حد على من فعل مقدمات الزنى ولم يزن ، ومن دخل الحرز ولم يسرق فكذلك لا حد على المحارب الذى أخاف الطريق ولم يقتل ولم يأخذ مالا بل عليه التعزير .

وحيث أن الآية نصت على معاقبة المحارب بالنفى دون تحديد لمدته ، ومكانه ، بل تركت ذلك لرأى الامام أو نائبه مما أفاد أن المراد به التعزير . لأن الحدود معلومة المقادير ، والنهايات ،وكذلك سميت حدودا لا يجوز الزيادة عليها ولا النقص منها ، فلما لم تذكر الآية للنفى

---

(١) مغنى المحتاج للشربينى ، ٤ / ١٨١ .

(٢) المهذب ، للشيرازى ، ٢ / ٢٨٥ . الحدود من الحاوى الكبير، للماوردى ٢ / ٨٩٦ . المبسوط للسرخسى ٩ / ١٩٥ .

مكانا ، ولا مقدارا من المسافة والبعد ، وجعلت تقدير ذلك للامـــام ، ثبت أن عقوبة النفى الواردة فى الآية تعزير لا حد .

"" الترجيـــــح ""

الذى يترجح لى بعد الاستعراض السابق لاقوال الفقهاءوأدلتهم قول القائلين بأن عقوبة النفى التى جاءت بها آية المحاربة واجبة علـــى المحارب حدا ،

وذلك لان النفى جاء فى الآية كمجيء القتل ، والصلب والقطـــع من خلاف ،كل ذلك جزاء للمحارب ، فاذاقلنا بوجوب القتل ، والقطع ، والصلب ،على المحارب لزمنا القول : بوجـــوب النفى أيضا ،اذ لادليل يخرج النفى عن أن يكون واجبا ،كبقيـــــة العقوبات المشتملة عليها آية المحاربة .

ولا يصح ماذكره المخالفون ، من أن مجرد الخروج والاخافــــة لا يكون جريمة الحرابة فذلك من قبيل المعاصى التى يعاقب فاعلهـــا تعزيرا .

لان مجرد الخروج ، والتعرض للناس فى الرقات ، والمساكـــن ، واخافتهم يعد حرابة ، وان لم يقتلوا أو يأخذوا مالا فهم بخروجهـــم ذلك فاعلون للحرابة ، ومفسدون فى الارض ، فقد كدروا صفو الأمـــن ، الذى يريد الله لعباده ان ينعموا به .

أ - حكم نفى المرأة المحاربة

اتفق الفقهاء على أن الحدود والقصاص تقام على من فعل اسبابها رجلا كان ، أو امرأة ، لان الجميع مخاطب باحكام الشرع فتلزمهم أحكامه .

ولكن لما كان حد الحرابة يعتمد على القوة ، والمنعة والبطش والمرأة ليست كالرجل فى اتصافها بذلك فهل تحد للحرابة كالرجل فتنفى ان استوجبت حرابتها النفى ؟

اختلف الفقهاء فى حكم المرأة ان حاربت وتوفرت فيها الشروط الموجبة للحد .

فمنهم من قال : تنفى المرأة ان استوجبت حرابتها النفى كالرجل . ومنهم من قال : لا تنفى المرأة المحاربة وعليها القتل أو القطع .

ومنهم من قال : لا تعد المرأة محاربة ، فهى كالصبى والمجنون فلا حد عليها ولا نفى .

القول الأول : تنفى المرأة ان استوجبت حرابتها النفى كالرجل .

والى هذا ذهب الشافعية [(١)] والحنابلة [(٢)] وهو ظاهر مذهب الحنفية [(٣)] ، وهو رأى ابن عبد البر [(٤)] ، وهو قول الظاهرية [(٥)] .

---

(١) مغنى المحتاج ، للشربينى ٤ / ١٨٠ ، شرح الجلال ، وحاشية قليوبى ٤ / ١٩٩ ، روضة الطالبين ، للنووى ١٠ / ١٥٥ .

(٢) شرح منتهى الارادات ، للبهوتى ٣ / ٣٧٥ ، المبدع لابن مفلح ٩ / ١٤٥ . المغنى لابن قدامة ٨ / ٢٩٨ .

(٣) المبسوط ، للسرخسى ٩ / ١٩٧ ، فتح القدير لابن الهمام ٥ / ١٨٦ .

(٤) الكافى ، لابن عبد البر ٢ / ١٠٨٩ .

(٥) المحلى لابن حزم ١١ / ٣٠٨ .

واستدل أصحاب هذا القول :

بعموم قوله تعالى : " أو ينفوا من الأرض".

فالآية عامة تشمل كل محارب ، رجلا كان ، أو امرأة ، فمتى حاربت المرأة ، وجبت عليها عقوبة الحرابة ومن ضمنها النفى ولان المرأة مكلفة يلزمها القصاص ، وسائر الحدود فيلزمها حد الحرابة كالرجل ، فان استوجبت حرابتها النفى نفيت ، ولان كل حد وجب على الرجل يجب على المرأة ، كالسرقة ، وسائر الحدود غير الحرابة ، فحد الحرابة يجب على المرأة كالرجل .

القول الثانى : لا نفى على النساء ان حاربن ، والامام مخير بين أن يقتلهن ، أو يقطعهن من خلاف فان رأى أن حرابتهن لا تستوجب القتل ولا القطع جلدهن ، حسب اجتهاده واطلق سراحهن كما لو كن ابكارا ، وزنين .

والى هذا ذهب المالكية. (١)

ووجه جلد النساء المحاربات ، اللائى لم ير الامام قتلهن ولا قطعهن ، أن المالكية قد أضافوا الى النفى فى الحرابة الجلد ، أخذا من معنى التشديد على المحاربين فى الجزاء ، فان الحرابة أشد جرما من الزنى ، وفى الزنى قرن النفى بالجلد ، ففى الحرابة يكون كذلك قياسا عليه ، ولان النفى بدون ضرب ليس فيه كبير ردع للمفسدين فى الأرض ، كالصلب بدون قتل ليس فيه الردع الكافى ، فامتنع النفى ، لانه يستلزم سفرا ، والسفر لا يجوز الا بمحرم ، والمحرم لا يمكن نفيه ، لانه غير محارب ، ولا ذنب له ، وعليه فلا نفى على المرأة ، لأنه غير ممكن فتجلد كما

---

(١) شرح الخرشى ٨ / ٨٣- ١٠٥ حاشية الدسوقى ٤ / ٣٢٢-٣٤٩ ..
الشرح الكبير ، للدردير ٤ / ٣٤٩ .

فى الزنى ، ويطلق سراحها ، ولا تسجن فى بلد الجناية ، لان السجن تبع للنفى ، ولا ن النفى انما شرع ، لاجل أن تلحق المنفى الذلة بفراق أهله ومعاشه ، والرجل لايحتاج الى المراعاة ، والحفظ كالمرأة ، لهذا كان واجبا عليه ، أما المرأة فان نفيها تضيعا لها ، لعدم الرقيب عليها من أهلها ، والأمين على مصلحتها ، ولا ن فى نفيها مصادمة لما هو مطلوب من حفظها وصيانتها ، وظلم لوليها ان قلنا بنفيه معها .

القول الثالث : لاتعد المرأة محاربة فهى كالصبى ، والمجنون فلاحد عليها ولا نفى واجب ، وهذا قول عند الجنفية .(١) وذلك لأن ركن القطع هو الخروج على المارة على وجهة المحاربة والمغالبة ، والمرأة لايتحقق منها ذلك عادة ، لرقة قلبها ، وضعف بنيتها ، فهى ليست من أهل الحرب ، ولهذا فهى لاتقتل فى دار الحرب .

قال السرخسى : " وذكر الكرخى رحمه الله تعالى أن حد قطع الطريق لايجب على النساء لان السبب هو المحاربة ، وانقطاع الطريق بهم ، المرأة بأصل الخلقة ليست بمحاربة كالصبى ، ألاترى أن فى استحقاق مايستحق بالمحاربة وهو السهم من الغنيمة ، لايسوى بين الرجل والمرأة ، فكذلك فى العقوبة المستحقة بالمحاربة ".(٢)

ومعنى ذلك أن المرأة والصبى لاينفيان ان فعلا الحرابة لأنهما ليسا بأصل الخلقة من أهل الحرب.

---

(١) المبسوط للسرخسى ٩/ ١٩٧ . فتح القدير ، لابن الهمام ٥/ ١٨٦ ، بدائع الكاسانى ٧/ ٩١ .

(٢) المبسوط للسرخسى ٩/ ١٩٧ .

" الترجيـــــح "

والذى يترجح لى بعد الاستعراض السابق ، ماذهب اليـــــه جمهور الفقهاء القائلين : بأن النفى واجب على النساء المحاربـــات، كوجوبة على الرجال ، وذلك لأن الآية عامة تشمل كـــل محارب، فيدخـــل فى ذلك النساء المحاربات ، ولان المرأة مكلفة وتلزمها سائر الحدود .. فيلزمها حد المحاربة كالرجل .

أما المانعون لنفيها ، فلاحجة لهم تنهض لدفع عموم الادلة الموجبـة للنفى ، وماقالوه : يرد عليه بما يلى :

يرد على المالكية ، بأن المرأة حين نفيها مصانة محفوظة بالمرافق وهو محرمها ، فلا محظور فى نفيها ، وكونه غير مذنب غير صحيح بل هـــو مذنب ، لانه فرط فى تربيتها ، وصيانتها حتى انحرفت وأتت المنكـــــر ، وعلى فرض أنه غير مذنب [1] فله نظير فى الشرع وهو تحمل العاقلة الديـة فى قتل الخطأ فلاذنب للعاقلة ، ومع ذلك تتحمل الدية .

أما ماذهب اليه الحنفية ، من أن المرأة المحاربة كالصـــــبى ، والمجنون فهو غير صحيح ، لان جميع الحدود تسقط عن الصبى والمجنون ، لعدم التكليف ، وكونهما ليسا من أهل العقوبة ، فسقط عنهما النفـــــى بهذا المعنى .

أما المرأة فهى بخلافهما ، اذ يتوفر فيها التكليف ، وأهلية العقوبة فتجب عليها الحدود ومن ضمنها حد الحرابة .

---

(١) الحرابة ، عبد الرشيد ، ٢٩٠ .

فتنفى ان استوجبت حرابتها النفى .

وأما كون المرأة ، لاتقتل فى دار الحرب ، فلأنها لم تحارب المسلمين ، أما اذا حاربت فانها تقتل .

أما الاستدلال بعدم مساواة المرأة بالرجل فى الغنيمة ، فكذلك العبد أيضا لايساوى فى الغنيمة بالحر، ومع ذلك يجب عليه الحد .

وخلاصة القول :

أن نفى المرأة المحاربة واجب كوجوب ذلك على الرجل ، لكن القاضى يجتهد فلا ينفيها ان خاف عليها الضرر والضياع، أثناء نفيها أو حبسها ، وذلك لان صيانة المرأة وحفظها ، واجب عظيم ، لايجوز التفريط ولا التهاون فيه، فان كان الطريق مخوفا ، أو السجن غير مأمون ، فانها لاتنفى بل تحبس فى بيتها أو بيت أحد أقاربها ، ان أمكن ذلك ، والا فتجلد ويطلق سراحها ، لان فى نفيها مع خوف الضرر عليها تضيع لواجب حفظها .

ب - حكم نفي الرقيق المحارب

لا خلاف بين الفقهاء أن العبد اذا فعل الحرابة الموجبة للحد، يحد كالحر، اذا كانت حرابته تستوجب قتله، أو صلبه، أو قطعه.(١)

أما اذا استوجبت حرابته النفي فان الفقهاء اختلفوا في نفيه على قولين :

القول الأول : اذا فعل العبد ذكرا، أو أنثى الحرابة الموجبة للنفي فانه ينفى .

والى هذا ذهب الحنفية(٢)، والشافعية(٣)، والحنابلة(٤)، والظاهرية(٥) .

واستدلوا : بعموم قوله تعالى " أو ينفوا من الأرض " فالآية تشمل كل محارب، سواء كان رقيقا أو حرا، ولا مخصص يخرج العبد من هذا العموم، فيجب عليه النفي كالحر اذا استوجبت حرابته النفي،

---

(١) المبسوط، للسرخسي ٩/ ١٩٧، فتح القدير، لابن الهمام ٥/ ١٨٦، شرح الخرشي ٨/ ١٠٥، مغني المحتاج، للشربيني ٤/ ١٨٠، شرح منتهى الارادات، للبهوتي ٣/ ٣٣٦، المحلى لابن حزم ١١/ ١٦٠ .

(٢) المبسوط، للسرخسي ٩/ ١٩٧ . بدائع الصنائع للكاساني ٧/ ٩١

(٣) مغني المحتاج، للشربيني الخطيب ٤/ ١٨٠، حاشية قليوبي ٤/ ١٩٩ .

(٤) المبدع، لابن مفلح ٩/ ١٤٥ . شرح منتهى الارادات، للبهوتي ٣/ ٣٣٦ .

(٥) المحلى لابن حزم ١١/ ١٦٠ .

ولأن الرقيق ساوى الحر فى السرقة الصغرى ، فقطعت يده ، فكذلك يكون الحال فى السرقة الكبرى .

القول الثانى : لا نفى على الرقيق المحارب ، فان استوجبت حرابته النفى ، لاينفى ويكتفى بجلده كما فى الزنى ثم يطلق سراحه . والى هذا ذهب المالكية .(١)

وقد استدلوا بقوله صلى الله عليه وسلم : " اذا زنت أمة أحدكم فليجدها ، ثم ان زنت فليجلدها ، ثم أن زنت فليجلدها ، ثم قال : فى الرابعة فليبيعها ولو بظفير".(٢)

وجه الدلالة من الحديث :

يتضح من الحديث أن لا نفى على الأمة ، وكذلك يلحق بها العبد ، لاتفاقهما فى الحكم ، ولأنه صلى الله عليه وسلم ، كرر ذكر الجلد ، ولم يذكر النفى ، فلوكان النفى واجبا على الرقيق لذكره صلى الله عليه وسلم ، معه ، لان تأخير البيان عن وقت الحاجة لايجوز . فدل عدم ذكر النفى على أنه لا نفى على الرقيق اذا تحقق منه الزنى ، وكذلك يكون حكم الرقيق المحارب ، مراعاة لحق السيد المبنى على المشاحة ، ويسقط ماهو حق الله ، لانه مبنى على المسامحة ، ولان النفى انما شرع على الحر ، لينقطع عن وطنه ، وتلحقه الذلة ، فيرتدع وينزجر ، والرقيق لا وطن له ولا معيشة ينقطع عنها بنفيه .

---

(١) تقدم وجه قولهم بالجلد بدلا عن النفى فى حالة نفى المرأة المحاربة . المدونة لمالك ٦/ ٢٩٩ ، شرح الخرشى ٨/ ١٠٥ ، الشرح الصغير للدردير ٢/ ٤٣٧ - الشرح الكبير له ٤/ ١٤٩ .

(٢) الاشراف على مسائل الخلاف ، لعبد الوهاب ٢/ ٢٠٩ .

"" الترجيـــــح ""

والذى يترجح لى بعد الاستعراض السابق لاقوال الفقهاء فــى هذه المسألة ، هو قول الجمهور الموجبين للنفى على الرقيق المحارب.

وذلك لعموم الآية الموجبة للنفى ، وحيث لا مخصص يخرج الرقيـــق المحارب من ذلك العموم ، فيبقى حكم الآية شامل للحر والرقيق .

أما ما أحتج به المالكية ، من أن فى نفى الرقيق تفويت لحـــــق السيد ، فذلك منقوض بايجابهم عليه ، القتل ، وهو تفويت العبد كلـــه ، والقطع ، وهو تفويت لجزء مهم من جسمه فلا ينهض ما استدلوا بـــه ليدفع عموم الآية الموجبة للنفى .

"" المبحث الثالـــث ""

الحالات التى قيل فيها بالنفـــى

الحالة الأولى : نفى المحارب بأجتهاد الأمام أو نائبه :

اختلف الفقهاء رحمهم الله فى نفى المحارب حسب اجتهـــاد الامام على ثلاثة أقوال : وسبب اختلافهم كما قال : ابن رشد يرجـــع الى حرف " أو " فى قوله تعالى " انما جزاء الذين يحاربون الله ورسولـه ويسعـون فى الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهـم من خلاف أو ينفوا من الأرض " (١) هل هو للتخيير أو للتفصيل علـــى حسب جناياتهم ؟ فمن ذهب الى التخيير قال : بجواز نفى المحـارب حسب أجتهاد الامام، ومن قال : بالتفصيل منع الامام أن ينفى حسـب اجتهاده . (٢)

القول الأول : للامام أو نائبه أن يعاقب المحارب بالنفى حســـب اجتهاده ،فان رأى أن فى نفيه منع أكيد لشره وقطع لفساده، وأذيتـــه لعباد اللهفعل ذلك به سواء حصل منه قتل ،أم أخذ مال ،أم لميحصـل منه ذلك .

والى هذا ذهـــب الظاهرية، (٣) وبعض المالكيـــة (٤) ، وهـــو قول : سعيد بن المسيب ،وعمر بن عبد العزيز ، ومجاهد ، والضحـــاك

---

(١) سورة المائدة اية (٣٣) .

(٢) بداية المجتهد ، ونهاية المقتصد ، لابن رشد ٢ / ٣٤١ .

(٣) المحلى ، لابن حزم ، ١١ / ٣١٩ .

(٤) احكام القرآن ، لابن العربى ٢ / ٥٩٩ ، تبصرة الحكام ، لابـــن فرحون ، ٢ / ٢٧٥ . بلغة السالك ، الصاوى ٢ / ٤٣٦ .

والنجعى وعطاء ، وقد رجح هذا القول : العلامة القرطبى فى تفسيره فقال " الامام مخيير فى الحكم على المحاربين ، يحكم عليهم بأى الاحكام التى أوجبها الله تعالى ، من القتل ، أو الصلب ، أو القطع ، أو النفى بظاهر الآية ، وهذا القول اشعر بظاهر الآية ". [(١)] ورجحه أيضا العلامة ابن العربى . [(٢)]

أدلة هذا القول :

استدل أصحاب هذا القول : بأن " أو " التى فى آية المحاربة يفيد التخيير ، فهو وضعه فى لغة العرب ، والقرآن بلسان عربى مبين فيفهم بما تفهم به لغة العرب ، وأيضا فان لهذا نظير فى القرآن الكريم ، من ذلك قوله تعالى : " فمن كان منكم مريضا ، أو به أذى من رأسه ففدية من صيام ، أو صدقة ، أو نسك " [(٣)] فجعل الله سبحانه لمن كان به ذلك ، الخيار فى الفدية بين أن يصوم ، أو يتصدق ، أو يريق دما ، وكذلك قوله تعالى " فكفارته اطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة " فجعل الله الخيار للحانث فى يمينه أن يكفر بالاطعام ، وله أن يختار الكسوة أو العتق " [(٤)] فثبت أن " أو " فى آية المحاربة للتخيير [(٥)] واذا كانت للتخيير ، جاز

---

(١) تفسير القرطبى ٦ / ١٥٢ ، فتح القدير ، للشوكانى ٢ / ٣٥ ، تفسير ابن كثير ٢ / ٥٠ ، أضواء البيان ، للشنقيطى ٦ / ٨٦ ، الحدود من الحاوى الكبير للماوردى ٢ / ٨٥٩ .

(٢) احكام القرآن لابن العربى ٢ / ٥٩٩ ، الكافى لابن عبد البر ٢ / ١٠٨٧ .

(٣) سورة البقرة آية (١٩٦) . (٤) سورة المائدة آية (٨٩) .

(٥) الحدود من الحاوى الكبير للماوردى ٢ / ٨٥٩-٨٦٠ .

للامام نفى المحارب حسب اجتهاده.

قال ابن فرحون " وان أخذ اللصوص قبل التوبة ،لزمهم الحد ، وهو القتل ، والصلب ، أو قطع اليد والرجل من خلاف ، أو النفى ، والحبس والاصل فى ذلك قوله تعالى " انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الارض فسادا "(الآية) قال : ابن المواز، وابن سحنون عن مالك ، ان ذلك على التخيير ، وهو متعلق باجتهاد الامام ، ومصروف الى نظره ومشورة الفقهاء بما يراه للمصلحة ، والذب للفساد ، وليس ذلك على هوى الامام ولكن على الاجتهاد ". (١)

وقال الماوردى : " العقوبات التى فى قوله تعالى " انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله . . . " (الآية) ، جاءت على طريق التخيير فى أن يفعل الامام منها ماشاء . . و"أو" تدخل فى الكلام للتخيير فى الأوامر ، والشك فى الاخبار ، وهذا أمر فكانت للتخيير، ككفارة اليمين". (٢)

القول الثانـى : للحاكم أن ينفى المحارب حسب اجتهاده بشرط أن لايكون قد حصل منه قتل ، فان المحارب القاتل لابد من قتله ، فالتخيير عند أصحاب هذا القول : ليس على اطلاقه، بل هو فى الحرابة التى لم يحصل فيها قتل ، والى هذا ذهب جمهور المالكية (٣) وحجتهم :

---

(١) تبصرة الحكام ٢ / ٢٧٥ .

(٢) الحدود من الحاوى الكبير، للماوردى ٢ / ٩ ٥ ٨ .

(٣) حاشية، الدسوقى ٤ / ٣٥٠ . الشرح الكبير، للدردير ٤ / ٣٥٠ ، المدونة، لمالك ٦ / ٢٩٨-٣٠٠ ، جواهرالاكليل ، صالح عبدالسميع ٢ / ٢٩٥ ، الاشراف على مسائل الخلاف، القاضى عبد الوهاب ٢ / ٢٠٦ ، المغنى لابن قدامة ٨ / ٢٩٠ ، احكام القرآن لابن العربى ٢ / ٥٩٨ .

أن القاتل لابد من قتله ،لأنه أخاف السبيل ، وقتل ، وأجمعت الأمة على أن من هذا شأنه يقتل فلايجوز مخالفة الاجماع، فان لم يقتل المحارب حدا وقدر عليه ، فيخيير الحاكم بين الحدود الاربعة، القتل فقط، أو الصلب ثم القتل ،أو القطع ،أو النفى ، وهى واجبة لايخرج الامام عنها ليختار سواها ، ولا يتعين واحد منها .

ويرى أصحاب هذا الرأى أن الحاكم يجتهد ، وينظر ماهو الحد المناسب ، واللائق بحال ذلك المحارب الذى أخاف السبيل فقط، أوجمع مع الاخافة أخذ المال ، وعليه أيضا أن يستشير الفقهاء ، فما رآه محققا للمصلحة دافعا للفساد عمل به .

(١) فان كان المحارب ذا تدبير فى الحروب ، والخلاص من شدائدها بحيث صار مرجعا فى ذلك ، فوجه الاجتهاد فيه أن يختار له الحاكم القتل بلاصلب ،أو مع صلب ، وكذلك من طال زمانه وتضرر به الناس كثيرا .

(٢) وان كان ذا بطش وقوة وشجاعة ، فوجه الاجتهاد فيه أن يختار له الحاكم عقوبة القطع من خلاف ، فان ضرره يندفع بذلك .

(٣) واذا لم يكن ذا تدبير ، ولا بطش ، ووقعت منه الحرابة، فوجه الاجتهاد فيه ،أن يختار له الحاكم عقوبة النفى .

وللحاكم أن يضيف الى عقوبة النفى الجلد ان شاء اجتهادا ، فيكون ذلك شبيها بحد الزنى البكر، فانه يجلد ثم يغرب، وكذلك المحارب يجلد ثم ينفى ووجه اضافة الجلد الى النفى حرابة، مأخوذ من معنى التشديد على المحاربين فى الجزاء ، فان الحرابة أشد جرما من الزنى وفى الزنى قرن النفى بالجلد ، ولان النفى بدون ضرب، ليس فيه كبير

ردع للمفسدين فى الأرض .[١]

القول الثالث : ليس للامام أن يعاقب المحاربين بالنفى حسب اجتهاده فلايعاقب من أخذ المال ، أو قتل ، بالنفى فلابد من قتل القاتل ، وقطع الأخذ ، وذلك لان الأجزية التى فى آية الحرابة ، مرتبة على حسب مايقع من المحارب من أفعال الحرابة ، وليست على التخيير.

وهذا قول جمهور العلماء : الحنفية[٢] والشافعية[٣] والحنابلة[٤]، وهو قول الليث بن سعد ، واسحاق ، وقتاده وغيرهم من فقهاء التابعين.[٥]

واستدل أصحاب هذا القول بما يلى :

أولا : بقوله تعالى " انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الارض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجهلم من خلاف أو ينفوا من الارض" .

---

(١) انظر المراجع السابقة ، وبلغة السالك ، أحمد الصاوى ٢ / ٤٣٦ ، والشرح الصغير ، للدردير ٢ / ٤٣٦ .

(٢) المبسوط للسخسى ٩ / ١٩٥ ، تبيين الحقائق ، زيلعى ٣ / ٢٣٥ ، أحكام القرآن للجصاص ، ٢ / ٤٠٩ ، أصول السرخسى ١ / ٢١٥ ، فتح القدير لابن الهمام ٥ / ١٧٧ .

(٣) الام ، للشافعى ٦ / ١٤٠ ، مغنى المحتاج للشربينى ٤ / ١٨٢ ، الحدود من الحاوى ، للماوردى ٢ / ٨٦٠ .

(٤) المغنى لابن قدامة ٨ / ٢٨٨ ، كشاف القناع للبهوتى ٦ / ١٥٠ .

(٥) الحكام القرآن للجصاص ٢ / ٤٠٩ .
فتح القدير لابن الهمام ٥ / ١٧٨ .
المغنى لابن قدامة ٨ / ٢٨٨ .

وجه الدلالة من الآية :

لقد نصت الآية الكريمة ،على أن القتل ، والصلب ، والقطع من خلاف ، والنفى جزاء على جناية المحاربة ومن المعلوم والمقطوع به ، أن جناية المحاربة أنواع ، فهى اما تخويف ، أو اخذ مال ، أو قتل نفس ، أو جمع بين القتل ، وأخذ المال فمادامت الجناية متفاوته خفة وغلظا ، فمن الحكمة أن تكون جزاءاتها متفاوته أيضا ، وذلك يوجب التقسيم على أحوال الجناية ، اذ ليس من الحكمة أن يسوى فى العقوبة مع تفاوت فى الجناية ، وبناء عليه فلايجوز للحاكم أن يعاقب بالنفى حسب اجتهاده ، لأن العقوبات التى فى الآية جاءت مرتبة على أحوال الجنايات.(١)

فمن قتل يقتل ، ومن أخذ المال يقطع ، ومن أخاف السبيل ولم يقتل ولم يأخذ مالا ينفى .

---

(١) أصول السرخسى ١/٢١٥ ، فتح القدير لابن الهمام ٥/١٧٨ ، تبيين الحقائق للزيلعى ٣/٢٣٥ ، وفيه قال " الاصل فيه قوله تعالى : " انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الآية . . . . والمراد منه والله أعلم التوزيع فى الاحوال ، لان الجنايات متفاوته والحكمة أن يتفاوت جزاؤها ، وهو الاليق بحكمة الله تعالى ، وانما ذكر أنواع الجزاء ، ولم يذكر أنواع الجناية ، لأنها معلومة فكان بيان جزائها أهم ، وهذا لأن أنواع الأجزية ذكر على سبيل المقابلة بالجناية ، وهى المحاربة وهى معلومة بأنواعها ، فاكتفى باطلاقها ، وبين أنواع الجزاء ، فوجب التقسيم على حسب الجناية اذ ليس من الحكمة أن يسوى فى العقوبة مع التفاوت فى الجناية".

ثانيا : بما روى محمد عن أبي يوسف عن الكلبي ،عن أبي صالح عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال ، وادع رسول الله صلى الله عليه وسلم أبا بردة هلال بن عويمر الاسلمي .

فجاء أناس يريدون الاسلام ، فقطع عليهم أصحاب أبي بردة الطريق ، فنزل جبريل عليه السلام على رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحد ، أن من قتل وأخذ المال صلب ، ومن قتل ولم يأخذ قتل ، ومن أخذ مالا ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف ، ومن جاء مسلما هدم الاسلام ماكان منه في الشرك ، وفي رواية عطية عن بن عباس ، ومن أخاف الطريق ولم يقتل ولم يأخذ مالا نفي .(١)

وجه الدلالة من الأثر :

دل هذا الأثر على أن عقوبات المحاربين مرتبة على أحوال الجنايات .

وعليه فلا يجوز للامام أن يعاقب بالنفي حسب اجتهاده .

ثالثا : استدلوا :

بما أخرجه ابن جرير الطبري بأسناده ، أن عبد الملك بن مروان كتب الى أنس بن مالك ، يسأله عن هذه الآية ، فكتب اليه أنس يخبره ، أن هذه الآية نزلت في أولئك النفر العرنيين ، وهم من بجيلة ، قال : أنس فارتدوا عن الاسلام ، وقتلوا الراعي ، وساقوا الأبل ، وأخافوا السبيل وأصابوا الفرج الحرام ، قال : أنس ، فسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم جبريل عليه السلام ، عن القضاء فيمن حارب فقال : " من سرق

---

(١) فتح القدير ، لابن الهمام ٥/١٧٨ .

وأخاف السبيل ، فاقطع يده بسرقته ، ورجله باخافته ومن قتل فاقتله ، ومن قتل وأخاف السبيل ، وأستحل الفرج الحرام فأصلبه" (١).

وجه الدلالة من الحديث :

يدل الحديث على أن عقوبات المحاربين مرتبة على حسب الجنايات فلا يجوز للحاكم مخالفة الترتيب المذكور فيه ، ومعاقبة المحارب بالنفى حسب اجتهاده.

رابعا : استدلوا :

بما أخرجه مسلم فى صحيحه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، أنه قال لا يحل دم أمرىء مسلم يشهد أن لا اله الا الله وانى رسول الله الا باحدى ثلاث ، الثيب الزانى ، والنفس بالنفس ، والتارك لدينه المفارق للجماعة (٢).

وجه الدلالة من الحديث :

لقد حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم ، القتل لمن خرج عن الوجوه الثلاثة المذكورة فى الحديث ، واذا انتفى قتل من لم يقتل فقد وجب قطع يده ورجله من خلاف اذا أخذ المال ، فان لم يأخذ المال بل أخاف السبيل فقط فقد وجب نفيه ، وهذا يفيد أن العقوبات فى آية المحاربة ليست على التخيير ، بل على طريق الترتيب ، فمن قتل يقتل ، ومن أخذ المال يقطع ، ومن أخاف السبيل فقط ينفى وعليه فلا

---

(١) تفسير بن كثير ٢ / ٥١ .

(٢) صحيح مسلم ٥ / ١٠٦ ، سنن أبى داود ٤ / ١٢٦ .

يجوز للحاكم أن يعاقب المحارب ، أو المحاربين بالنفى حسب اجتهاده فقد يعاقب بالنفى من كانت جنايته القتل أو أخذ المال ، وهذا لا يجوز ، كما أنه قد يقتل من لم يحصل منه قتل ، وفى ذلك خروج عن الحديث .(١)

خامسا : أستدلوا أيضا بما أثر عن ابن عباس رضى الله عنه فى قطاع الطريق ، اذا قتلوا وأخذوا المال ، قتلوا وصلبوا ، واذا قتلوا ولم يأخذوا المال قتلوا ولم يصلبوا ، واذا أخذوا المال ، ولم يقتلوا قطعت أيديهم وأرجلهم من خلاف ، واذا هربوا طلبوا حتى يوجدوا فتقام عليهم الحدود ، واذا أخافوا السبيل ، ولم يأخذوا مالا نفوا من الأرض.(٢)

فيدل هذا الأثر ، على أن عقوبات المحاربين ، مرتبة على حسب الجنايات ، وعليه فلا يجوز للحاكم مخالفة الترتيب المذكور ومعاقبة المحارب حسب اجتهاده .

سادسا : المعقول :

وبالنظر الى المعنى نجد أن الله سبحانه ذكر فى آية المحاربة أربعة أجزية ، هى القتل ، والصلب ، والقطع ، والنفى ، على جناية واحدة هى قطع الطريق ، ومن المعلوم والمقطوع به أن هذه الجنايات تتفاوت خفة وعظما ، فقد يقبض على الجانى قبل أن يأخذ مالا أو يقتل نفسا ، فيكون قد أخاف الطريق ، وقد يقبض عليه بعد أخذ المال ، أو بعد القتل ، وقبل أن يأخذ المال ، أو يقبض عليه وقد قتل وأخذ المال ، فهذه أربعة أحوال لجناية القطع ، متفاوته خفة وغلظا ، فلا يجوز أن نعاقب

---

(١) احكام القرآن ، للجصاص ٢ / ٤٠٩ ، المغنى لابن قدامة ٨ / ٢٨٩ .

(٢) تفسير ابن كثير ٢ / ٥١ ، كشاف القناع للبهوتى ٦ / ١٥٠ .

من قل جرمه بأغلظ العقوبات ، كما لا يجوز أن نعاقب من كثر جرمه ، بأخف العقوبات ، لاننا لوفعلنا ذلك نكون قد خالفنا قواعد الشرع والعقل.(١)

فالشرع يقول : يقتل القاتل ، ويقطع الآخذ ، والعقل يقول : الجزاء على قدر العمل يزيد بزيادته ويخف بنقصه " وجزاء سيئة سيئة مثلها ".(٢)

وبناء عليه فلا يجوز للحاكم نفى المحارب حسب اجتهاده، . . لأن العقوبات مرتبة على حسب الجنايات.

ولأن الحاكم بشر لا يؤمن عليه الهوى ، والاغراض الخاصة، واعطاؤه الحرية فى اختيار العقوبة يؤدى الى تعطيل حدود الله فلا تقام على وجهها . فقد يرق قلبه لقريبه ، وصديقه ، أو صاحب جاه ومنزلة فيعاقبه بأخف العقوبات ، مع أنه يستحق أغلظها ، وقد يدفعه حقده ، وبغضه ، وعداوته لشخص آخر فيعاقبه بأغلظ العقوبات ، مع أنه يستحق أخفها ، ولاسيما فى الأزمنة الأخيرة التى تضعف فيها الأمانة، ويقل فيها الورع ومخافة الله .

"" مناقشة وترجيح ""

أولا : المناقشة :

ناقش المانعون لنفى المحارب حسب اجتهاد الامام ، أدلة المبيحين لذلك بما يلى :

قولكم ان " أو " فى آية المحاربة ، يقتضى التخيير، لأن هذا معناه فى اللغة قول منقوض، فانه كما يأتى للتخيير، يأتى للترتيب والتنويع، وذلك

---

(١) فتح القدير لابن الهمام ٥/ ١٧٨ ، تبيين الحقائق ، للزيلعى ٣/ ٢٣٥ ، الحدود من الحاوى الكبير، للماوردى ٢/ ٨٦٠ ، المغنى لابن قدامة ٨/ ٢٨٨ .

(٢) سورة الشورى : آية (٤٠) .

كما فى قوله تعالى : "قلنا ياذا القرنين اما أن تعذب واما أن تتخذ فيهم حسنا".(١)
وقوله تعالى " ثم قست قلوبكم من بعد ذلك فهى كالحجارة أو أشد قسوة".(٢)
وقوله تعالى : " وانا أو اياكم لعلى هدى أو فى ضلال مبين".(٣)

وأما قول ابن عباس ان "أو" فى القرآن تأتى للتخيير، فمنقوض بتفسيره الثانى له بالترتيب والتنويع، ثم أن القول : بالتخيير يعطى الحاكم الحرية التامة، فى اختيار العقوبة التى يراها، وقد يختار عقوبة القتل، أو القطع وهى اغلظ العقوبات فيعاقب بها من أخاف السبيل ولم يقتل ولم يأخذ مالا، وهذا لا يجوز، لأن من أخاف السبيل، يكون قد هم بالمعصية، وهى أخذ المال ولم يفعل ذلك، فكيف يعاقب من هذا شأنه بأغلظ العقوبات.

قال الماوردى : " القول : بالتخيير مفض الى أن يعاقب من قل جرمه بأغلظ العقوبات، ومن كثر جرمه بأخف العقوبات، والترتيب يمنع من هذا التناقض لانه يعاقب من قل جرمه بأخف العقوبات وفى كثرة الجرم بأغلظ العقوبات".(٤)

دفع هذه المناقشة :

ودفعت هذه المناقشة . بأن الآية نص فى التخيير، وصرفها الى الترتيب، والتفصيل تحكم على الآية، وتخصيص لها بلا مخصص، ثم أن الله تعالى رتب التخيير على المحاربة، والفساد فى الأرض والفساد وحده،

---

(١) سورة الكهف : آية (٨٦).
(٢) سورة البقرة : آية (٧٤).
(٣) سورة سبأ : آية (٢٤).
(٤) الحدود من الحاوى الكبير، للماوردى ٢ / ٨٦١ .

موجب للقتل ، ومع المحاربة أشـــد .[١]

قال تعالى : " من قتل نفسا بغير نفس ،أو فساد فى الأ رض فكانما قتل الناس جميعـا ".[٢]

فقد دلت الآية على أن الفساد فى الأرض بمنزلة قتل النفـس والمحاربون مفسدون فى الأرض بخروجهم ، وأخافتهم السبيل وان لـم يقتلوا ولم يأخذوا مالا .

فلا مانع أن يعاقب الحاكم من أخاف السبيل بالقتل ،أو القطع أو النفى فالامر يرجع الى اجتهاده ، وما يراه مناسبا لكل حالة ومحققا للمصلحة العامة ، والأمن العام بحيث يعيش الناس فى آمن ، وطمأنينـة يمارسون أعمالهم فى حرية تامة بعيد عن الخوف ، والمضايقات.

---

(١) احكام القرآن لابن العربى ٢ / ٦٠٠ ، وفيه قال :
"" والفساد فى الأرض هو الأذية للغير ، والأذية للغير علـى قسمين خاص وعام ، ولكل نوع منها جزوءه ، الواقع وحـده الرادع حسبما عينه الشرع ، وان كان على العموم فجـزاوءه مافى آية الحرابة من قتل وصلب وقطع ، ونفى ".
راجع جـ ٢/ ٥٩٢ .

(٢) سورة المائدة : آية (٣٢) .

مناقشة القول الثانى : الذى يرى أن لا نفى باجتهاد الامام .

أولا : الاستدلال بالآية " انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله . . . . الخ" الآية ، لايصح ، فليس ذكر العقوبات المختلفة فى الآية ، موجبا لاختلاف أسبابها ، فالمحاربة جريمة واحدة وقد رتب الله عليها العقوبات ، وجعلها على التخيير ، وعليه فالمحارب يستحق أى عقوبة من هذه العقوبات ، على أى فعل فعله وتحققت به جريمة الحرابة ، وذلك على حسب مايراه الحاكم محققا للمصلحة والامن العام .

ثانيا : لايصح الاستدلال بقصة ابى بردة ، لأنها من رواية الكلبى ، وهو متكلم فيه ، ومتهم بالكذب ، فلا تقوى هذة الرواية على معارضة ظاهر الآية فى ايجاب التخيير .

ثالثا : لايصح الاستدلال بما رواه أنس .

لأن فى ذلك زيادة على ظاهر الآية ، بقيود تحتاج الى نص من كتاب أو سنة ، وهو غير موجود . وتفسير الصحابى للآية بما ذكر فى الحديث ، ليس له حكم الرفع ، لامكان أن يكون عن اجتهاد منه .

قال الشيخ الشنقيطى رحمه الله " ولا نعلم أحدا روى فى تفسير هذه الآية ، بالقيود المذكورة خبرا مرفوعا ، الا مارواه ابن جرير الطبرى عن أنس .

حدثنا على بن سهل ، قال : حدثنا الوليد بن مسلم ، عن ابن لهيعة ، عن يزيد ابن أبى حبيب ، أن عبد الملك بن مروان ، كتب الى أنس بن مالك ، يسأله عن هذه الآية ، فكتب اليه أنس يخبره ، أن هذه الآية

---

(١) ميزان الاعتدال ، للذهبى ٣/٥٥٧-٥٥٩ .

نزلت فى أولئك النفر العرنيين ، الى أن قال : قال : أنس فسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم ، جبريل عن القضاء فيمن حارب ، فقال : من سرق ، وأخاف السبيل فاقطع يده بسرقته ، ورجله باخافته ، ومن قتل فاقتله ، ومن قتل وأخاف السبيل ، واستحل الفرج الحرام ، فاصلبه وهذا الحديث لو كان ثابتا ، لكان قاطعا للنزاع ، ولكن فيه ابن لهيعة ، ومعلوم أنه خلط بعد احتراق كتبه" ، ولا يحتج به ، وهذا الحديث ، ليس روايه عنه ابن المبارك ولا ابن وهب ، لان روايتهما عنه أعدل من رواية غيرهما ، وابن جرير نفسه يرى عدم صحة هذا الحديث الذى ساقه ، لأنه قال : فى سوقه للحديث المذكور ، وقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، بتصحيح ما قلنا فى ذلك بما فى اسناده نظر" (١).

أما ماذكره ابن عباس ، من ترتيب العقوبات على أحوال الحرابة فهو معارض بقوله : " ماكان فى القرآن " أو " فصاحبة بالخيار . وبما روى عنه أيضا أنه قال : " من شهر السلاح فى قبة الاسلام وأخاف السبيل ثم ظفر به ، وقدر عليه فأمام المسلمين فيه بالخيار ، ان شاء قتله وان شاء صلبه ، وان شاء قطع يده ورجله" (٢).

رابعا : لايصح الاستدلال بحديث " لايحل دم أمرىء مسلم" لانه عام والآية خاصة :

قال : القاضى ابن العربى (وماتعلقوا منه بالحديث لايصح لانهم قالوا : يقتل الردء ، ولم يقتل ، وقد جاء القتل باكثر من عشر أشياء منها

---

(١) اضواء البيان ، محمد الامين الشنقيطى ٦ / ٨٨ .

(٢) تفسير بن كثير ٢ / ٥٠ .

متفق عليها ، ومنها مختلف فيها ، فلا تعلق بهذا الحديث لأحد ، والله سبحانه رتب التخيير على المحاربة والفساد ، وقد بينا أن الفساد وحده موجب للقتل ، ومع المحاربة أشد ، قال تعالى " من قتل نفسا بغير نفس ، أو فساد فى الأرض فكأنما قتل الناس جميعا ".(١) وأى فعل تتم به الحرابة فهو افساد فى الارض ، يستوجب عقوبة الحرابة على حسب مايراه الامام فى حدود العقوبات المنصوص عليها فى الآية.(٢)

مناقشة الدليل السادس :

ان الحرابة جريمة واحده ، والمحارب يستحق أى عقوبة من تلك العقوبات بفعله الحرابة ، قلت حرابته أم كثرت على حسب المصلحة التى يراها الامام .

أما قولكم " والشرع حكم بقتل القاتل وقطع السارق " فهذا تحكم منكم ومزج للقصاص ، والسرقة بالحرابة ، وهو حكم منفرد بنفسه خارج عن جميع حدود الشريعة ، لفحشه وقبح أمره .(٣)

وماذكرتم من أن الجزاء على قدر العمل يزيد بزيادته ويخف بنقصه فقول : مردود ، فعقوبات الحرابة كل منها مناسب لأى فعل يسمى حرابة ، وبناءاعليه ظهر صحة ماقلناه من أن العقوبات فى الآية على التخيير بحسب مايراه الامام من المصلحة فله أن يعاقب بالنفى حسب اجتهاده .

---

(١) سورة المائدة : آية (٣٢) .

(٢) احكام القرآن ، لابن العربى ٢ / ٦٠٠ .

(٣) احكام القرآن ، لابن العربى ٢ / ٥٩٩ .

" الترجيح "

تبين لى بعد الاستعراض السابق لاقوال الفقهاء ومناقشاتهم رجحان قول : الآخذين بالتخيير القائلين باباحة النفى للامام حسب اجتهاده وهو مارجحه الشيخ محمود شلتوت فى كتابه (الاسلام عقيدة وشريعة) ، وذلك لان قولهم بالتخيير للامام ، لم يريدوا به ان يحكم الامام بمجرد " الهوى والشهوة حتى يقال : ان التخيير يقتضى ترتيب أغلظ العقوبات على أخف الجرائم .. الخ ، وانما أرادوا أن الحاكم مخير بحكم اجتهاده فى اتخاذ مايراه دارئا للمفسدة محققا للمصلحة ، فليس المقصود من هذه الآية بيان عقوبات ، جرائم معينة ، تقع من الأفراد وانما القصد بيان عقوبة المحاربين عصبة لا أفرادا ، والامام مخير فى توقيع مايراه مما يمليه عليه النظر المصلحى .

وقد تكون جرائمهم خالية من قتل وأخذ مال ، ولكن يرى الامام أن لهم باغتصابهم شرورا ومفاسد فى الامة تربوبكثير عن قتل شخص فقط أوعن قتله ، وأخذ ماله ، وذلك كله فى العصابات المتآمرة على خطف الأولاد والسيدات ، وتدبير الثورات الداخلية التى من شأنها أن تفسد الامن العام ، وترويع الآمنين فى المساكن والطرقات ، ولاشك أن هذا التخيير هو أساس صلاحية هذه الآية لأن تكون مصدرا لاعظم تشريع ، يضرب به على أيدى العصابات المفسدة .

أما هذا التوزيع الذى ذهب اليه الجمهور فضلا عن أنه ليس له سند يحتمه فهو تقييد للحاكم بما لم يرد الله أن يقيده به ، ومراعاة ماعهد فى الشرع لجرائم الأفراد ، فى عقوبة المحاربين ، ليس فى الشرع

مايدعو اليه ، أو يدل عليه .

ويرشد الى هذا أن القطع هنا لليد والرجل معا بخلافه في جريمة السرقة الصغرى ، وأن الصلب هنا بخلافة في أي جريمة أخرى فردية . فالحق نراه ، هو الحمل على التخيير المبني على الاجتهاد والمشورة" (١) .

قال الدكتور عبد العزيز عامر مرجحا قول القائلين بالتخيير :

" ان الاخذ برأي من يقول من الفقهاء بالتخيير بين العقوبات الواردة في الآية ، من شأنه أن يوسع المجال لاعطاء كل حالة لبوسها المناسب ، وقد يوجد من المجرمين من لا يردعهم القتل ذاته ، ومع ذلك يردعهم قطع اليد واليرجل ، فان بعض العتاه من المجرمين غاليا مايمنعهم من ارتكاب الجريمة ، روئيتهم لغيرهم من مقطوعي اليد والرجل . بسبب قطعهم للطريق ، اذ يتذكرون عند روئيتهم جرمهم فيردعهم ذلك عن ارتكاب ما أرتكبوا في حين أن القتل نفسه قد ينسى ، وقد تفضل بعض النفوس الأبية القتل على قطع الاطراف ، فلا يتهيبون القتل ، ويخشون القطع غاية الخشية ، والعقوبة الصالحة ، هي التي تمنع من ارتكاب الجريمة وتحقق اغراض العقاب " (٢) .

---

(١) الاسلام عقيدة وشريعة ، محمد شلتوت ، ٥٣٣-٥٣٥ بتصرف .

(٢) التعزير ١١ ، السياسة الشرعية لابن تيمية ٧٧ .

الحالة الثانية : من حالات نفى المحارب
" نفى من كان ردءا وعونا للمحاربين "

معنى الردء :

الردء : هو المساعد ، والمعين (١) للمحاربين على جريمتهم بأن كان طليعا يكشف لهم الطريق ، أو دليلا يدلهم عليه ، أو كان جاسوسا للمحاربين ، يأتيهم بأخبار القوافل ، ليأتوا لأخذها ، أو كان يراقب الطريق أثناء عملية أرتكابه الجريمة ، أو أعطى للمحاربين سلاحا أو آلات تستعمل فى ارتكاب الجريمة مع علمه بذلك ، أو ساعد المحاربين ، بأى طريقة أخرى على الاعمال المسهلة لارتكاب الجريمة ، وحتى لو لم يقم بأى عمل من الاعمال السابقة بل اقتصر دوره على التكثير ، والتحريض فانه يعد ردءا ، لانه بذلك دفع المجرمين وجرأهم على ارتكاب الجريمة .

حكم الردء :

وقد اتفق الفقهاء على أن الردء ، يعد محاربا ومفسدا فى الأرض لكنهم اختلفوا فى العقوبة التى يستحقها على قولين :

القول الأول :

يعاقب الردء بالنفى تعزيرا ، أو بغيره ان رأى الامام ذلك حسب المصلحة ، سواء حصل من المباشر قتل وأخذ مال أم لم يحصل ذلك .

والى هذا ذهب الشافعية ، وهو قول ابن عباس والحسن ،

---

(١) لسان العرب، لابن منظور ١ / ٨٤ ، المطلع على ابواب المقنع، محمد بن ابى الفتح ٣٧٦ ، المغرب فى ترتيب المغرب، للمطرزى ١٨٦ ٠

وقتادة ، والسدى .(١)

ثم أختلف الشافعية هل يتعين النفى عليه أم لا ؟

فمنهم من قال يتعين النفى عليه ، لأنه عقوبته المنصوص عليها في الآية ، ومنهم من قال ليس ذلك بمتعين بل للامام أن يعاقبه بالنفى وحده ، أو يزيد عليه الجلد ، كما له أن يعاقبه بغير النفى وذلك حسب اجتهاده ، ومايراه محققا للمصلحة وزاجرا للمعتدين ، والقول الاخير هو الراجح وعليه العمل عندهم .(٢)

أدلة أصحاب هذا القول :

أستدل أصحاب هذا القول :

أولا : بقوله تعالى : " انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الأرض فسادا أن يقتلوا ، أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض ".(٣)

وجه الدلالة من الآية :

قالوا آن الردء أعان على معصية الله ولم يفعلها ، وعقوبة من هذا فعله من المحاربين النفى بنص الآية المتقدمة ، وعليه فانه يعاقب

---

(١) الاحكام السلطانية للماوردى ٦٢ ، الام للشافعى ٦/ ١٤٠ ، الحدود من الحاوى الكبير للماوردى ٢ / ٩١١ ، روضة الطالبين للنووى ١٠ / ١٥٧ ، شرح روض الطالب ، لابى يحيى زكريا ٤/ ١٥٤ ، حاشية قليوبى ٤ / ٢٠٠ ، التعزير عبد العزيز عامر ٤٢٥ ، مغنى المحتاج للشربينى ٤ / ١٨٢ .

(٢) حاشية القليوبى ٤ / ٢٠٠ .

(٣) سورة المائدة : آية (٣٣) .

بالنفى ، أو بغيره تعزيرا وزجرا له ولغيره ، كما هو الحال فيمن أعان على السرقة ولم يسرق ، أو الزنى ولم يزن .

ثانيا : بما أخرجه مسلم فى صحيحه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال " لايحل دم أمرىء يشهد ان لا اله الا الله وأنى رسول الله الا باحدى ثلاث الثيب الزانى ، والنفس بالنفس ، والتارك لدينه المفارق للجماعة".(١)

وجه الدلالة من هذا الحديث :

فى هذا الحديث دليل على أن الردء لايحل قتله لأنه لم يوجد منه احدى العلل الثلاث التى توجب القتل ، وكذلك لايحل قطعه ، لانه لم يسرق ، فغاية مافعل ، أنه اعان على معصية ومن هذا شأنه يعزره الامام بالنفى ، أو بغيره حسب اجتهاده ومايراه محققا للمصلحة ، ورادعا للمفسدين فى الارض تأديبا وزجرا كسائر المعاصى .

ثالثا : بالمعقول :

ان حد الحرابة لايجب الا بارتكابها ، والردء لم يرتكبها بل أعان على ارتكابها ، فهو كمن أعان على السرقة ، والزنى فكما أنه لايجب الحد على من أعان عليهما فكذلك لايجب الحد على من اعان على الحرابة لأن اعانته تلك تعد معصية لاحد فيها ، وفى مثل ذلك يجب التعزير فيجوز للامام أن يعزره بما يراه رادعا له فينفيه ان شاء أو يحبسه ، أويعاقبه بغير النفى والجبس .

وايضا فان السبب ، والمباشرة اذا اجتمعا تعلق الضمان بالمباشر وسقط حكم السبب ، كالممسك ، والذابح وحافر البئر والدافع يجب الضمان

---

(١) صحيح مسلم ٥/ ١٠٦ ، الحدود من الحاوى الكبير للماوردى ٩١٧/٢ .

على الذابح دون الممسك وعلى الدافع فى البئر دون الحافر ،كذلك اجتماع الردء والمباشر فى الحرابة .[١]

القول الثانى :

يأخذ الردء حكم المباشر.

فاذا قتل المباشر ، ثبتت عقوبة القتل فى حق المباشر والردء ، وأن قتل بعضهم وأخذ بعضهم المال جاز قتلهم وصلبهم ،كما لو فعل الامرين كل واحد منهم ، وأن أخذ بعضهم المال والبعض الآخر وقف للحماية ، والتهديد ، أو للمراقبة ، ولم يحدث قتل وجب القطع على الجميع وان اخافوا فقط ثبت حكم النفى على الجميع والى هذا ذهب الحنفية[٢] والحنابلة[٣] ، وهو قول المالكية[٤] وان خالفوا الجمهور فى أن العقوبات التى فى آية المحاربة على التخيير فقد اتفقوا معهم فى هذه المسألة ونظروا الى الردء وكأنه هو الفاعل لجريمة الحرابة كالمباشر ، فعلى الامام أن يجتهد فى اختيار العقوبة المناسبة له ، واذا لم يكن قد حصل من المحاربين قتل ، فان حصل قتل القاتل وكذلك الردء .

أدلة أصحاب هذا القول :

أستدل أصحاب هذا القول بما يلى :

---

(١) الحدود من الحاوى الكبير ، للماوردى ٢ / ٩١٧ .

(٢) المبسوط للسرخسى ٩ / ١٩٨ ، بدائع الصنائع، للكاسانى ٧ / ٩١ ، تبيين الحقائق ، لزيلعى ٣ / ٢٣٩ .

(٣) كشاف القناع ، للبهوتى ٦ / ١٥٠ ، المغنى لابن قدامة ٨ / ٢٩٧ .

(٤) المدونة لمالك ٦ / ٣٠٠ ، تبصرة الحكام ، ابن فرحون ٢ / ٢٧٧ ، الشرح الصغير، للدردير ٢ / ٤٣٦ ، بلغة السالك ، للصاوى ٢ / ٤٣٦ ، حاشية الدسوقى ٤ / ٣٥٠ .

أولا : بقوله تعالى " انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الارض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الارض ". (١)

وجه الدلالة من الآية :

ان المباشرين للحرابة ، والمعينين لهم يعدون محاربين لله ورسوله ، ومفسدين فى الارض ، فهم جميعا قد باشروا السبب الموجب للحد ، وهو الحرابة فيدخلون تحت الآية لأنها عامة فيشملهم حكمها ، فأى عقوبة يعاقب بها المباشر يعاقب بها الردء على السواء .

ثانيا : بحديث العرنيين .

وهم أناس من عرينة ، قدموا على رسول الله صلى الله عليه وسلم ، المدينة فاجتووها (٢) فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ان شئتم أن تخرجوا الى ابل الصدقة فتشربوا من البانها ، وابوالها فافعلوا فصحوا ثم مالوا على الرعاء فقتلوهم ، وارتدوا عن الاسلام وساقوا ذود (٣) رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فبلغ ذلك النبى صلى الله عليه وسلم ، فبعث فى أثرهم ، فأتى بهم فقطع أيديهم وأرجلهم وسمل أعينهم وتركهم فى الحرة حتى ماتوا ". (٤)

وجه الدلالة من الحديث :

قال ابن القيم رحمه الله بعد سياقة للحديث السابق : "وفيه دليل

---

(١) سورة المائدة . آية (٣٣) .

(٢) فاجتووها : مشتق من الجوى ، وهو داء فى الجوف والمعنى أنهم استوخموا المدينة وكرهوها لسقم اصابهم . شرح النووى على مسلم ١١/١٥٤ .

(٣) الذود من الابل : الاناث ، عددها ما بين الثلاث الى العشر . المصباح المنير لاحمد المقرى الفيومى ١/٢١١ .

(٤) صحيح مسلم ٥/١٠١ ، صحيح البخارى ٤/١٧٥ .

على أن حكم المباشر والردء واحد ، فمن المعلوم أنهم لم يباشروا القتل ، بل باشر بعضهم وكان الآخرون ردءا لهم".(١)

وبناء عليه فان الردء يأخذ حكم المباشر.

ثالثا : استدلوا بالمأثور عن الخلفاء الراشدين.

قال ابن تيمية " ان الردء والمباشر سواء ، أى فى الحكم، وهذا هو المأثور عن الخلفاء الراشدين ، فان عمر بن الخطاب رضى الله عنه، قتل ربيئة المحاربين ، والربيئة ، هو الناظر الذى يجلس على مكان عال ينظر لهم من يجيء".(٢)

وفى هذا دليل على أن الردء يأخذ حكم المباشر.

رابعا : استدلوا بالمعقول :

فقالوا : ان المباشر انما تمكن من أخذ المال ، أو القتل بقوة الردء ومعونته ، والطائفة اذا نتصر بعضهم ببعض ، حتى صاروا ممتنعين فهم مشتركون فى العقاب ، كالمجاهدين مشتركون فى الثواب والغنيمة، فلوا أن سرية غنمت مالا ، فان الجيش يشاركها فيها ، لأنها بظهره وقوته تمكنت ، وكذلك لو غنم الجيش شاركته السرية ، لأنها فى مصلحة الجيش.(٣)

قال السرخسى مبينا حكم الردء والدليل عليه :

" المباشر وغير المباشر فى حد قطاع الطريق سواء ، والدليل ، أن هذا حكم متعلق بالمحاربة فيستوى فيه الردء والمباشر، كاستحقاق السهم فى الغنيمة، وتأثيره أنهم جميعا مباشرون السبب ، وهو المحاربة،

---

(١) زاد المعاد ، لابن قيم الجوزية ٣ / ٧٨.

(٢) السياسة الشرعية لابن تيمية ٧٩ ، المدونة الكبرى لمالك ٦ / ٣٠١.

(٣) المراجع السابقة.

وقطع الطريق ، هكذا يكون فى العادة ، لانهم لو اشتغلوا جميعا بالقتال خفى عليهم طريق الاصابة ، لكثرة الزحمة، ولايستقرون ، ان زلت اقدامهم فأنهزموا ، فاذا كان البعض ردءا لهم ، التجوء اليهم وتكثر شوكة الخصوم برؤيتهم ، وكذلك فى العادة انما يتولى أخذ المال ، الاصاغر منهم، والأكابر يترفعون عن ذلك ، وانقطاع الطريق يكون بهم جميعا ، فعرفنا انهم مباشرون للسبب ". (١)

مناقشة أدلة الرأى الاول :

نوقشت أدلة الرأى الأول ، القائل بمعاقبة الردء بالنفى تعزيرا أو بغيره ، ان رأى الامام ذلك حسب المصلحة ، بما يلى :

أولا : لايصح الاستدلال بالآية " انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله" لان ماتضمنته من عقوبات ، متعلقة بالمحارب ، فيجب أن يستوى فيه الردء والمباشر، لأنهم جميعا قد باشروا السبب الموجب للحد ، وهو قطع الطريق ، فيلزمهم الحد على السواء ، اذ لا مخصص يخرج الردء من هذا العموم ، ولأن المحاربة فى العادة تقوم على المعاونة والمناصرة، حيث يباشر البعض ويقف البعض الآخر لحمايتهم وشد أزرهم، وأرهاب المجنى عليهم وكسر شوكتهم ، وبذلك يحققون غرضهم ، وينالون مرادهم فلو أن الجناة أشتغلوا جميعا بالقتال ، لخفى عليهم طريق الأصابة، ولا يستقرون ان زلت أقدامهم فانهزموا ،

فثبت أن الردء يأخذ حكم المباشر.

---

(١) المبسوط ، للسرخسى ٩/ ١٩٨.

ثانيا : لايصح الاستدلال بحديث " لايحل دم امرئ مسلم " .

لأن الردء محارب باشر السبب الموجب للحد ، كالمباشر على السواء اذ بهما جميعا تحقق قطع الطريق ، فلولا قوة الردء ماتمكن المباشر من فعله ، فيجب أن يتساووا فى الحكم .

ثم أن المحارب قد خرج على جماعة المسلمين ، وحمل عليهم السلاح وأحدث لهم من الضرر والترويع ، فى المساكن والطرقات ما الله به عليم ، فبسببه أنسد باب الكسب على الناس ، وأحتاجوا الى لزوم البيوت ، للاعتصام بها من شره ، وأنقطع فى تلك الناحية التبادل التجارى الذى به يكتسب الناس أرزاقهم ، وعليه فالحديث يحمل على الأحوال العادية ، وذلك لان الردء محارب ، والدماء فى الحروب لاتعد معصومة ، مادام العدو متعديا ، كالبغى تحمل فيه دماء البغاة مع أنهم مسلمون ، والحديث لاينطبق عليهم ، فكذلك المحاربون ، الردء منهم والمباشر لاينطبق عليهم الحديث . (١)

وبهذا نتبين أنه لادليل فى الحديث يمنع من جريان حكم المباشر على الردء .

ثالثا : مناقشة الدليل العقلى :

لا نسلم لكم أن الردء لم يرتكب الحرابة ، وذلك " لان قطع الطريق جناية واحدة ، وهى لاتتحقق فى الغالب الا بجماعة ، فكان الصادر من الكثير جناية واحدة قامت بالكل " . (٢) فوجب أن يعمهم الحد على السواء ،

---

(١) العقوبة لابى زهرة ١٧٢ ، احكام القرآن لابن العربى ٢ / ٦٠٠ .

(٢) فتح القدير ، لابن الهمام ٥ / ١٨٣ .

فاذا لم يفعل ذلك أنفتح باب قطع الطريق وأنسد حكمه .

وما ذكروه من سقوط القصاص عن الممسك ، والحافر فغير مسلم ولو سلمنا عدم القصاص فنقول هذا قياس مع الفارق .(١)

مناقشة أدلة الرأى الثانى :

نوقشت أدلة الرأى الثانى القائل : " بثبوت حكم المباشر على الرد ء بما يلى :

أولا : حديث العرنيين ليس فيه دلالة صريحة على أن بعضهم كان ردءا ، والبعض الآخر باشر القتل ، فنحن نقول : أنهم جميعا باشروا القتل وأخذوا المال .

ثانيا : يرد على قياسهم على الغنيمة من وجهين :

أحداهما : أنا لا نسلم لهم أن القطع ، والقتل يجب بالمحاربة وانما يجب القتل بالقتل ، ويجب القطع بأخذ المال .

الثانى : انه قياس مع الفارق ، وذلك أنه لما شارك فى الغنيمة من لم يشهد الوقعة من أهل الخمس ، كان أولى أن يشارك فيها من شهدها ولو لم يباشر القتال ، بخلاف الحرابة ، فانه لايشارك فيها من لم يشهدها فلم يشارك فيها من لم يباشرها .

ويجاب عن استدلالهم بتأثير النصرة ، والتكثير ، فنقول : ذلك فاسد بالممسك والذابح .(٢)

---

(١) الحرابة ، عبد الرشيد ١١٥ ، مغنى المحتاج للشربينى ٤ / ٨ .

(٢) الحدود من الحاوى الكبير ، للماوردى ٢ / ٩١٩ ، الحرابة ، عبد الله الرشيد ، ١١٤ .

" الترجيـــــح "

تبين لى بعد العرض السابق ،لأقوال الفقهاء وادلتهـــــم ، ومناقشتها رجحان القول الثانى : القائل بأن الردء يأخذ حكـــــم المباشر ،لان الحرابة من أبشع الجرائم ، وأكثرها ضررا على المجتمـــع ، اذ هى هجوم على الأمة من داخلها ، وتقويض لبنيانها الاقتصـــادى والاجتماعى ، ولأن المحاربين عصبة مجرمة أتفقت على الشر والفســاد ، وتعاونت وتآزرت على ترويع الآمنين فى المساكن ، والطرقات، وتعريــض النفوس للضياع ، فوجب أن يضرب على أيديهم بأقصى العقوبات علـــى السواء اذ بهما جميعا تحقق قطع الطريق ، والفساد فى الأرض، وأيضـــا فان هذا القول أقوى أدلة من القول : الذاهب الى معاقبة الـــردء بالنفى ، وذلك لتمشيه مع النصوص الشرعية ، وماتوحى به الشريعة مـــن كمال ورحمة لعباد الله فى الدنيا والآخرة وما تحققه من عدل وطمأنينـــة لهم .

وبناء على ماتقدم فان الردء يعامل وكأنه هو الجانى المباشـــر لجريمة الحرابة ، فيجتهد الأمام -كما قلنا سابقا - ويختار العقوبـــــة المناسبة التى يرى أن فيها الردع الكافى من بين العقوبات المنصـــوص عليها فى آية المحاربة .

"" الحالة الثالثة : من حالات نفى المحارب""

"" نفى من أخاف السبيل فقط""

اذا خرج المحاربون على الناس فى الطرقات ، والمساكن متعاونين على الاثم والعدوان ، هدفهم أخذ أموال الناس بالباطل ، أو انتهاك أعراضهم ، فان قاوم أحد ضربوه أو قتلوه ، انهم بذلك قد نشروا الرعب والفساد فى الارض ، وقضوا على الأمن والاستقرار الذى يريده الله لعباده ، وحاربوا الله ورسوله ، واستحقوا ما قرره الله فى حقهم من عقوبة وقد اختلف الفقهاء رحمهم الله فى حكم المحاربين الذين اقتصر فعلهم على الاخافة ، ونشر الرعب ، ولم يقتلوا نفسا ، ولم يأخذوا مالا .

فقال بعضهم يعاقبون بالنفى ، وقال البعض الآخر ، الامر فيهم الى مايراه الامام من نفى ، أو قطع من خلاف ، أو قتل أو صلب .

القول الأول :

ينفى المحاربون الذين اقتصر فعلهم على الاخافة ولم يقتلوا نفسا ولا أخذوا مالا .

والى هذا ذهب جمهور العلماء الحنفية (١) ، والشافعية (٢) ،

---

(١) بدائع الصنائع ، للكاسانى ٧ / ٩٣ ، فتح القدير ، لابن الهمام ٥ / ١٧٧ ، الهداية ، للمرغينانى ٥ / ١٧٧ .

(٢) الاحكام السلطانية ، للماوردى ٦٢ ، الام ، للشافعى ٦ / ١٤٠ ، مغنى المحتاج ، للشربينى ٤ / ١٨١ .

والحنابلة [١] ، وهو قول ابن عباس رضى الله عنه والحسن وقتادة ، والسدى وغيرهم من السلف [٢] .

ويلاحظ هنا أن الحنفية والشافعية يرون أن نفيهم من باب التعزير وان معناه الحبس.

قال السرخسى " واذا قطعوا الطريق ، واخافوا السبيل ولم يقتلوا أحدا ولم يأخذوا مالا حبسوا حتى يتوبوا بعد ما يعزرون وهو المراد من قوله تعالى " أو ينفوا من الارض ، يعنى يحبسوا " [٣] ، والحبس يكون فى بلد الجناية وقال جلال الدين المحلى فى المنهاج " ولو علم الامام قوما يخيفون الطريق ، ولم يأخذوا مالا ، ولا قتلوا نفسا عزروا بحبس وغيره والحبس فى غير موضعهم أولى " [٤] .

أما الحنابلة ومن وافقهم من الفقهاء فانهم يرون أن نفى المحاربين المخيفين للسبيل فقط واجب عليهم ، ومعناه تشريدهم عن كل بلد يدخلونه .

أدلة أصحاب هذا القول :

استدل القائلون بنفى المحاربين المخيفين للسبيل الذين لم يقتلوا نفسا ولا أخذوا مالا . بمايلى :

---

(١) كشاف القناع للبهوتى ٦/١٥٢ . الانصاف للمرداوى ١٠/٢٩٨ ، المغنى لابن قدامة ٨/٢٩٤ .

(٢) المبسوط للسرخسى ٩/١٩٩ .

(٣) شرح المنهاج ، للمحلى ٤/١٩٩ .

أولا : يقوله تعالى : " انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الارض فسادا ان يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الارض "(١) .

وجه الدلالة من الآية :

ذكر الله فى هذه الآية عقوبات المحاربين ، وجعلها متفاوته خفة وغلظا ، مما يدل على أن أسباب وجوبها متفاوتة أيضا ، فهى أى جناية قطع الطريق ، اما تخويف ، أو أخذ مال أو قتل نفس ، أو جمع بين القتل وأخذ المال .

وبناء عليه وجب توزيع العقوبات على أحوال الجنايات فيعاقب من فعل أغلظها بأغلظ العقوبات ، ومن فعل أخفها بأخف العقوبات ، ومعلوم أن اخافة الطريق فقط من أخف الجنايات ، فمن فعله يعاقب بأخف العقوبات وهو النفى (٢) .

ثانيا : استدلوا بما أثر عن ابن عباس فى قطاع الطريق .

اذا قتلوا وأخذوا المال ، قتلوا أو صلبوا ، واذا قتلوا ولم يأخذوا المال قتلوا ولم يصلبوا ، واذا أخذوا المال ولم يقتلوا قطعت أيديهم وأرجلهم من خلاف ، واذا هربوا طلبوا حتى يوجدوا فتقام عليهم الحدود ، واذا أخافوا السبيل ولم يأخذوا مالا نفوا من الأرض " (٣) .

---

(١) سورة المائدة : آية (٣٣) .

(٢) تبين الحقائق ، للزيلعى ٣ / ٢٣٥ ، فتح القدير ، لابن الهمام ٥ / ١٧٨ . الحدود من الحاوى الكبير للماوردى ٢ / ٨٦٠ .

(٣) المبسوط للسرخسى ٩ / ١٩٥ . المغنى لابن قدامة ٨ / ٢٨٩ .

قال ابن قدامة :

" ماقاله ابن عباس : أما أن يكون توقيفيا ، أو لغة وأيهما كان فهو حجة يدل عليه أنه بدأ بالاغلظ ، فالاغلظ ، وعرف القرآن فيما أريد به التخيير البداءة بالاخف ككفارة اليمين ، وما أريد به الترتيب بدأ فيه بالأغلظ فالأغلظ ، ككفارة الظهار ، والقتل ، ويدل عليه أيضا أن العقوبات تختلف باختلاف الأجرام " (١) .

وبهذا نتبين ان عقوبات المحاربين مرتبة على أحوال الجناية فعلى قدرها يكون الجزاء فمن عظمت جريمته يعاقب بأشد العقوبات ومن خفت جريمته يعاقب بأخف العقوبات .

ومن المعلوم أن من أخاف السبيل ولم يزد على ذلك يكون مرتكب لأخف الجناية ، ومن الحكمة أن يعاقب بأخف العقوبات وأخفها النفى من الأرض (١) .

ثالثا : استدلوا بالعقل فقالوا :

ان عقوبات المحاربين متفاوته فى الغلظة والخفة فأخفها النفى واغلظها القتل مع الصلب ، وهذا يفيد ، أن اسبابها متفاوته ايضا ، فقد تكون بالتخويف ، أو بأخذ المال ، أو بالقتل أو بالجمع بين القتل ، وأخذ المال ، مما أوجب توزيع العقوبات على احوال الجنايات " فالجزاء على قدر العمل يزيد بزيادته وينقص بنقصه ، وهذا ما يقتضيه عموم النصوص القرآنية ، وحكم العقل السليم ، فالله تعالى يقول : " وجزاء سيئة سيئة

---

(١) انظر المراجع السابقة والمغنى لابن قدامة ٨ / ٢٩٨ .

مثلها ".(١)

والعقل يقرر أن الجريمة اعتداء ، والعقوبة ايذاء ، والايذاء يكون متناسبا مع الاعتداء ، والا كان ظلما ".(٢)

القول الثانى :

الامر فى المحاربين الذين اقتصر فعلهم على اخافة السبيل ولم يقتلوا نفسا ، ولا أخذوا مالا الى مايراه الامام مطلقا من نفى أو قطع من خلاف أو قتل أو صلب .

والى هذا ذهب المالكية(٣) ، والظاهرية(٤) ، وجمع من فقهاء السلف(٥)

ويرى المالكية . أنه يندب للامام أن يجتهد ، وينظر فى حال المحاربين المخيفين للطريق ، ويستشير فى أمرهم الفقهاء ، فمن رآه رئيسا مطاعا له الامر والتدبير حكم بقتله ، فمثل هذا لا يندفع شره الا بقتله ، لأن القطع والنفى لا يدفعان ضرره .

وان كان لا رأى له لكنه ذا قوة وبأس ، وجلد على المحاربة ، فوجه الاجتهاد فيه أن تقطع يده ورجله من خلاف ، لأن القطع يأتى على قوته .

---

(١) سورة الشورى آية : (٤٠) .

(٢) العقوبة لابى زهرة ١٦٨ ، بدائع الصنائع للكاسانى ٧ / ٩٣ .

(٣) حاشية الدسوقى ٤ / ٣٥٠ ، الشرح الكبير للدردير ٤ / ٣٥٠ ، المدونة لمالك ٦ / ٢٩٨ ، احكام القرآن ، لابن العربى ٢ / ٥٩٩ ، تبصرة الحكام ، لابن فرحون ٢ / ٢٧٦ ، بلغة السالك ، للصاوى ٢ / ٤٣٦ .

(٤) المحلى لابن حزم ١١ / ٣١٩ ، فتح القدير للشوكانى ٢ / ٣٥ ، تفسير ابن كثير ٢ / ٥٠ .

(٥) اضواء البيان للشنقيطى ٢ / ٨٧ .

وبأسه ، وان لم يكن له شيء من هاتين الصفتين حكم عليه بأخف العقوبات وهو الضرب ، والنفي .(٢)

وقد استدل اصحاب هذا القول : بماتقدم ذكره من آدلة على رأيهم ، أن للامام نفي المحارب حسب اجتهاده ، لأن العقوبات التي في آية الحرابة على التخيير ، ولأن معنى "أو" يفيد ذلك في لغة العرب ، والقرآن بلسان عربي مبين ، وهي قد دلت على أن "أو" للتخيير فلا تخرج عن هذا المعنى ، الا أن يأتي دليل شرعي قاطع ، يفيد تفسيرها بغير ذلك ، وهو غير موجود في مسألتنا .

أما ما أستدل به الفريق المخالف من تفسير ابن عباس ، فهو

أولا : كما قال الشوكاني " في اسناده ابراهيم بن محمد بن ابي يحيى وهو ضعيف ".(٢)

ثانيا : ان تفسير ابن عباس له بالترتيب يمكن أن يكون عن اجتهاد منه ، وبناء على ماتقدم فان ما استدل به الفريق المخالف ، لاينهض لابطال ماقلنا ، من أن "أو" تفيد التغيير وأن الامام مخيير بين العقوبات المذكورة يأخذ منها العقوبة المناسبة التي يتوصل الى اختيارها بعد اجتهاده ومشورة الفقهاء .

الراجح

والذي يترجح لي بعد الاستعراض السابق ، لادلة الفريقين هوماذهب اليه اصحاب القول الثاني الذاهبين الى أن الأمر في المحاربين ، الذين اقتصر فعلهم على الاخافة ولم يقتلوا نفسا ولا أخذوا مالا الى مايراه الامام من نفي أو قطع من خلاف ، أو قتل أو صلب .

---

(١) تفسير الشوكاني ٢ / ٣٥ . (٢) انظر التعزير ، عبد العزيز عامر ١٨ .

" الحالة الرابعة : من حالات نفي المحارب "

حكم من أخاف السبيل وأخـــــذ
قدرا من المال لم يبلغ نصابـــــا

ان أخذ المال هو هدف المحاربين الأول ، وغرضهم الاساسي غالبا من قطع الطريق ، فاذا وقع الاعتداء عليه قهرا ومكابرة وجب اقامة الحد على ذلك المعتدي وحده ، عند جمهور الفقهاء وهو وجوب القطع من خلاف، ولكنهم لا يعاقبونه بذلك الا بشرط أن يبلغ المال المأخوذ في الحرابة قدر نصاب ، فلا يقام الحد على من أخذ دونه، ومن الفقهاء من لم يشترط للقطع قدرا معينا من المال ، بل يقطع المحارب ، في قليل المال ، وكثيرة أن رأى الامام معاقبة المحارب بالقطع . وقد اختلف الفقهاء في حكمه .

القول الأول :

واليه ذهب جمهور الفقهاء ، الحنفية (١) ، والشافعية (٢) ، والحنابلة (٣) ،

ويرى اصحاب هذا القول :

أن عقوبة الاعتداء على المال قهرا ، ومعالية هو وجوب القطع من خلاف ،

---

(١) المبسوط ، للسرخسي ٩ / ٢٠٠ . تبيين الحقائق ، للزيلعي ٣ / ٢٣٦ ، الهداية للمرغيناني ٢ / ١٣٢ .

(٢) مغني المحتاج للشربيني الخطيب ٤ / ١٨١ ، الزواجر عن اقتراف الكبائر للهيتمي ٢ / ١٤٦ ، المهذب ، للشيرازي ٢ / ٢٨٥ ، الام للشافعي ٦ / ١٤٠ ، شرح روض الطالب لابي يحيى زكريا ٤ / ١٥٤ .

(٣) الفروع لابن مفلح ٦ / ١٤٠ ، كشاف القناع للبهوتي ٦ / ١٥٢ ، الروض المربع له ٢ / ٣٥٢ . شرح منتهى الارادات ٣ / ٣٧٧ .

لقوله تعالى " أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف "(١)، ولكي يعاقب المحارب بذلك ، فانه يشترط أن يبلغ المال المأخوذ قدر نصاب فصاعدا ثم اختلفوا بعد ذلك فيما اذا كان المحاربون أكثر من واحد ، على قولين:

القول الاول : يشترط أن يبلغ المال المأخوذ حرابة قدرا اذا قسم على جماعتهم أصاب كل واحد منهم قدر نصاب ، فان نقص نصيب الواحد من المحاربين عن نصاب السرقة فان الجميع يسقط عنهم حد القطع، ويعاقبون بالنفى ، أو بغيره تعزيرا والى هذا ذهب الحنفية والشافعية.(٢)

القول الثانى : لا يشترط أن يبلغ نصيب كل واحد من المحاربين نصابا كاملا ، بل يكفى ان يأخذوا جميعا نصابا كاملا ليستوجبوا القطع من خلاف، فان نقص ما أخذه المحاربون عن نصاب السرقة سقط القطع عنهم واستوجبوا النفى والى هذا ذهب الحنابلة .(٢)

ومقدار النصاب عند الحنفية ، عشر دراهم ، وعند الشافعية والحنابلة ، ثلاثة دراهم من الفضة أو ربع دينار من الذهب.(٣)

أدلة أصحاب القول الأول :

أستدل أصحاب القول الأول ، فقالوا :

أن اقامة الحد على آخذى المال من المحاربين ، انما يجب على كل واحد منهم باعتبار مايصيبه من المال فلابد أن يكون خطيرا فى نفسه ، ومادون النصاب حقير تافه ، واذا كان نصيب الواحد منهم

---

(١) سورة المائدة : آية (٣٣) .

(٢) المراجع السابقة .

(٣) السرقة ، عبد العزيز عامر ٥٨ .

تافها حقيرا ، فلا يقام عليه حد القطع ، كما لو كان المأخوذ كله في نفسه حقيرا ، ولأن كل واحد لم يأخذ نصابا فلم يجب عليه هذا الحد كما لو أنفرد بدون النصاب ، والرسول صلى الله عليه وسلم يقول : " لا قطع الا في ربع دينار فصاعدا "(١).

وبناء على ماتقدم فانه ان نقص نصيب الواحد من المحاربين عن نصاب السرقة ، فان الجميع يسقط عنهم حد القطع، واذا سقط عنهم حد القطع ، واذا سقط عنهم حد القطع فقد وجب عليهم النفي حدا عند الحنابلة وتعزيرا عند الحنفية والشافعية .

واستدل الحنابلة على ماذهبوا اليه فقالوا : ان عقوبة القطع تلي عقوبة القتل في الغلظة ، والشدة ، وهي جزاء على أخذ المال في الحرابة ، فيستدعي أن يكون المال المأخوذ مالا خطيرا ، والمال الخطير مابلغ نصابا فصاعدا ، فان نقص ما أخذه المحارب عن نصاب، فان ما أخذه يكون تافها ، والمال التافه لا قطع على آخذه في السرقة الصغرى ، فكذلك لا قطع على آخذه في السرقة الكبرى لقوله صلى الله عليه وسلم " تقطع يد السارق في ربع دينار فصاعدا "(٢) فالحديث عام لم يفصل ، فيتناول السرقة الصغرى والكبرى على السواء ، لان كليهما

---

(١) الحرابة ، عبد الله الرشيد ٨١ ، الهداية للمرغيناني ٢/١٣٢ ، المبسوط للسرخسي ٩/٢٠٠ ، تبيين الحقائق للزيلعي ٣/٢٣٦ ، المهذب للشيرازي ٢/٢٨٥ ، الروضة للنووي ١٠/١٥٧.

(٢) صحيح البخاري ٤/١٧٣ ، صحيح مسلم ٥/١١٢.

جناية على المال ، وانما غلظت العقوبة فى الحرابة بزيادة قطع الرجل لما فيها من المحاربة والمغالبة ، واستعمال السلاح والقهر ، والمجاهرة لأخذ المال . (١)

وبناء عليه فانه ان نقص ما أخذه المحاربون جميعا عن نصاب السرقة فان لا قطع عليهم ويعاقبون بالنفى .

القول الثانى :

لا يشترط لاقامة حد القطع على المحاربين أن يكونوا قد أخذوا من المال قدر نصاب ، بل يقطعون فى قليل المال وكثيره ، ان رأى الامام أن يعاقبهم بالقطع ، والى هذا ذهب المالكية (٢) والظاهرية (٣) .

واستدلوا : بقوله تعالى : انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الارض فسادا ان يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض . (٤)

وجه الدلالة من الآية :

ان الله سبحانه وتعالى قال فى السرقة " السارق والسارقة فاقطعوا أيديهما " (٥) ، وبين على لسان رسوله صلى الله عليه وسلم أنه لا يقطع السارق الا اذا بلغ ما أخذه نصابا ، وهو ربع دينار فصاعدا اوقال

---

(١) كشاف القناع للبهوتى ٦ / ١٥٢ شرح منتهى الارادات له ٣/ ٣٧٧ .

(٢) المدونة لمالك ٦ / ٣٠٠ ، أحكام القرآن لابن العربى ٢ / ٦٠١ ، تفسير القرطبى ٦ / ١٥٤ .

(٣) المحلى لابن حزم ١١ / ٣١٩ ، ٣٥١ .

(٤) سورة المائدة : آية (٣٣) . (٥) سورة المائدة : آية (٣٨) .

فى الحرابة " انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله " الآية ولم يبين لنا شيئا ، بل ذكر جزاء المحاربة ، فاقتضى ذلك توفيه الجزاء لهم على المحاربة على قليل المال وكثيره ، وعليه فالآية على عمومها ، فان أردت أن ترد المحاربة الى السرقة كنت ملحقا الأعلى بالأدنى وخافضا الأرفع الى الاسفل ، وذلك عكس القياس ، وكيف يصح أن يقاس المحارب وهو يطلب النفس ان وفى بها المال ، على السارق ، وهو يطلب خطف المال فان شعر به فر ، حتى ان السارق اذا دخل بالسلاح يطلب المال فأن منع منه أو صيح عليه وحارب عليه فهو محارب يحكم عليه بحكم المحارب.[1] دون الالتفات إلى مقدار المال

هذا ومن المعلوم أن المالكية والظاهرية لا يفرضون على أخذ المال فى المحاربة حدا بعينه ، حتى يشترط النصاب ، بل ان مجرد اخافة الطريق يحقق جناية الحرابة عندهم . وذلك يوجب تطبيق الاجزية المذكورة فى الآية على مايختاره الامام ، فان اختار القطع قطع دون الالتفاف الى مقدار المال المأخوذ .

" الراجح "

والذى يترجح عندى ، هو ماذهب اليه المالكية والظاهرية الذاهبين الى أنه لا يشترط لاقامة حد القطع على المحاربين أن يكونوا قد أخذوا من المال قدر نصاب، بل للامام قطعهم فى قليل المال وكثيرة لان العقوبات التى فى آية المحاربة على التخيير كما قلنا سابقا .

---

(١) احكام القرآن لابن العربى ٢ / ٦٠١ .
تفسير القرطبى ٦/ ١٥٤ .

"" الحالة الخامسة : من حالات نفى المحارب ""

"" نفى من قتل غير مكافئ لـــــه ""

جمهور

أتفق الفقهاء على أن المحارب القاتل لابد من قتله امتثالا لقول الله تعالى " انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فسادا أن يقتلوا ..) الآية . فقد نصت الآية على عقوبة القتل فتكون واجبة على المحارب القاتل ، ثم اختلف الفقهاء بعد ذلك ، هل هذا الوجوب حدا أو قصاصا ؟

فمن الفقهاء من غلب معنى القصاص ، وقال : تجب عقوبة القتل على المحارب القاتل قصاصا ، وعليه فينظر فى حال المقتول فان كان مكافئا قتل به ، والا فلا قتل ، وتجب الدية وعليه النفى .

ومنهم من غلب معنى الحد فيقتل المحارب القاتل بكل حال ، فلا تعتبر المكافأة بين القاتل والمقتول .

القول الأول :

قتل قاطع الطريق يغلب فيه معنى القصاص لا الحد ، فمن قتل من المحاربين ، ولم يأخذ المال روعى حال المقتول ، فان كان مكافئا للقاتل قتل به ، وان كان المقتول فى الحرابة غير مكافئ للقاتل كأن يكون حراً والمقتول عبدا ، أو مسلماً والمقتول كافراً ، أو والدا والمقتول ابنا ، فلا قتل على القاتل بل عليه الدية أو قيمة العبد ان كان المقتول عبدا وعليه النفى مع الكفارة .

والى هذا ذهب الشافعية (١) وهو قول عند الحنابلة . (٢)

واستدل أصحاب هذا القول بالآتى :

أولا :

بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه : " لاتقام الحدود في المساجد ولا يقتل والد بولده"، وقال : عليه السلام لا يقتل حر بعبد" (٣) وقال أيضا : لا يقتل مسلم بكافر". (٤)

وفى الاحاديث دليل على أن المسلم لا يقاد بكافر ، ولا حر بعبد ولا والد بولده ، وهى عامة تشمل المحارب فان قتل من لا يكافئه كأن كان المحارب مسلما ، والمقتول ذميا [او معاهدا] كافرا ، أو حرا والمقتول عبدا ، أو والد والمقتول ابنا ، فانه لا يقاد به لعدم المكافأة بين القاتل والمقتول وعلى القاتل الدية ان كان المقتول ابنا أو ذميا ، أو ماهد ، وقيمة العبد ان كان المقتول عبدا وعليه النفى . (٥)

ثانيا :

قتل القاطع يغلب فيه معنى القصاص لا الحد ، لأن الأصل فيما اجتمع فيه حق الله تعالى ، وحق الآدمى يغلب فيه حق الآدمى لبنائه على التضييق ، ولأنه لو قتل المقتول بلا حرابة ثبت لوارثة القود على

---

(١) الحدود من الحاوى الكبير٢ / ٨٨١ ، مغنى المحتاج للشربينى الخطيب٤ / ١٨٢ ، شرح روض الطالب لابى يحيى زكريا الانصارى ٤ / ١٥٥ ، شرح الجلال على المنهاج ٤ / ٢٠٠ ، الاشباه والنظائر للسيوطى ٤٩٠ .

(٢) المبدع لابن مفلح ٩ / ١٤٨ " وفيه قال" فان قتل أى المحارب ولم يأخذ المال غرم دية ذمى وقيمة عبد ، ونفى" المغنى لابن قدامة ٨ / ٢٩٠ .

(٣) الحدود من الحاوى الكبير، للماوردى ٢ / ٨٨٢ .

(٤) صحيح البخارى ٤ / ٤ / ١٩٤ ، المغنى لابن قدامه ٨ / ٢٩٠ .

(٥) حاشية بجيرمى على شرح الخطيب ٤ / ١٨٢ .

قاتله ، فكيف يحبط حقه بقتله فيها ، فلا يقتل محارب قتل بغير كفئ (١) .

ثالثا : استدل الشافعية بالقياس فقالوا :

ان كل ما اشترط فى وجوب القصاص وجب أن يشترط فى قتل المحاربين ، قياسا على قصد القتل ، فانه يشترط بلاخلاف بين أصحابنا ، ولا يجوز قتلهم اذا قتلوا خطأ (٢) .

القول الثانى :

قتل قاطع الطريق يغلب فيه معنى الحد ، فالمحارب القاتل يقتل بكل حال ، فلا ينظر الى حال المقتول ، ولا تعتبر المكافأة بين القاتل والمقتول ، كسائر الحدود .

والى هذا ذهب الحنفية (٣) والمالكية (٤) ، وهو المشهور عند الحنابلة (٥) ، وقول عند الشافعية (٦) .

---

(١) حاشية بجيرمى على شرح الخطيب ٤ / ١٨٢ .

(٢) الحدود من الحاوى الكبير ٢ / ٨٨٢-٨٨٣ .

(٣) المبسوط للسرخسى ٩ / ١٩٧ ، تبيين الحقائق للزيلعى ٣ / ٢٣٧ ، شرح فتح القدير لابن الهمام ٥ / ١٧٧ .

(٤) الشرح الصغير للدردير بـ بلغة السالك ، للصاوى ٢ / ٤٣٦ المدونة لمالك ٦ / ٣٠١ .

(٥) المغنى لابن قدامة ٨ / ٢٩٠ ، المبدع لابن مفلح ٩ / ١٤٨ .

(٦) شرح الجلال على المنهاج ٤ / ٢٩٠ .

الحدود من الحاوى الكبير للماوردى ٢ / ٨٨١ .

وبناء عليه فلا نفى على قاطع الطريق اذا قتل - وعليه القتل حدا .

الأدلة :

واستدل أصحاب هذا القول : بقوله تعالى " انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض " (١)

وجه الدلالة من الآية :

لقد سمى الله تلك العقوبات جزاء ، والجزاء المطلق ما وجب حقا لله ، فاما القصاص فواجب بطريق المساواة ، وفيه معنى المقابلة بالمحل والدليل عليه أن الله تعالى جعل سبب هذا القتل ما قال فى قوله تعالى : " يحاربون الله ورسوله" ومايجب بهذا السبب يكون لله تعالى وسماه خزيا بقوله تعالى : " ذلك لهم خزى فى الدنيا " فعرفنا أنه حد واجب لله تعالى . (٢)

ثم أن القتل حداً كالقطع حدا ألا ترى أن القطع حق الله فكذلك القتل ، ثم ألا ترى أنه لايصح فيه عفو الوالى باتفاق الفقهاء ويستقل الامام باستيفاءه. (٣)

---

(١) سورة المائدة : آية (٣٣) .

(٢) المبسوط للسرخسى ٩/ ١٩٧ .

(٣) تبيين الحقائق للزيلعى ٣/ ٢٣٧ .

" الراجح "

الذى يترجح عندى بعد استعراض أدلة الفريقين أن قتل القاطع يغلب فيه معنى الحد ، وهو ماذهب اليه جمهور العلماء ، وعليه فلا تعتبر فيه المكافأة بين القاتل والمقتول ، لانه من المتفق عليه أن القطع حق الله فكذلك القتل ، لانه قسيمة ، وتسميته جزاء تشعر بذلك ، لأنه اسم لما يجب لله تعالى ، ولان القتل فى الحرابة ليس على مجرد القتل ، وانما هو على الفساد العام من التخويف ، والسلب فان انضافت اليه اراقة الدم فحش.

فلا يلتفت الى المكافأة بين القاتل والمقتول ، بل يقتل المحارب اذا ثبت قتله ، حدا .

"" الحالة السادسة : من حالات نفي المحارب ""

"" نفي من قطع الطريق على مستأمـــن ""

قد تقع الحرابة على مستأمن ، دخل دارنا للتجارة ولاكتساب من غير استيطان لها ، فهل يحد المحارب الذى قطع الطريق علـــى المستأمـــن ؟

اختلف الفقهاء فى هذه المسألة ، فمنهم من قال يحد المحارب الذى قطع الطريق على المستأمن فينبغى أن استوجبت حرابته النفـــى أو يقطع أو يقتـــل أو يصلـــب.

ومنهم من قال ينفى من قطع الطريق على المستأمن فقط حتى ولو استوجبت حرابته القتل أو القطع .

القول الأول :

اذا قطع المسلم أو الذمى الطريق على مستأمن لم يلزم القطـــاع شئ من عـــقوبات المحاربين الا النفى ، فانه ينفى لاخافته الطريـــق واخفـــاره ذمة المسلمين وهذا مذهب الحنفية [١] ، وهو قول عنـــد الشافعية [٢] ونفيه حبسه حتى تظهر توبته ، أو يستقيم أمـــره .

قال الكاسانى [٣] مبينا حكم من قطع الطريق على مستأمـــن

---

(١) فتح القدير لابن الهمام ٥ / ١٧٧ ، المبسوط للسرخسى ٩ / ٣٠٥ .

(٢) حاشيتا القليوبى وعميره ٤ / ١٩٦ ، حاشية بجيرمى ٤ / ١٧٠ ، مغنى المحتاج ، للشربينى ٤ / ١٧٥ .

(٣) بدائع الكاسانى ٧ / ٩١ .

ومعللا لذلك " فان كان المقطوع عليه مستأمنا فلا حد على القاطع لأنه من أهل دار الحرب ، وانما العصمة بعارض الأمان موقته الى غاية العود الى دار الحرب ، فكان فى عصمته شبهة الاباحة فلا يتعلق الحد بالقطع عليه لا يتعلق بسرقة ماله حد ".

القول الثانى :

يقام حد الحرابة على من قطع الطريق على المستأمنين ، كما لو قطع الطريق على غيرهم من المسلمين ، فينفى ان استوجب النفى ، والى هذا ذهب المالكية (١) والحنابلة (٢) والظاهرية (٣) ، وهو قول عند الشافعية (٤).

وأستدلوا بعموم قوله تعالى " انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الارض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض " (٥).

ولان المستأمن معصوم الدم والمال ، كالذمى بدليل أنه يجب الضمان باتلافه ، فيحد من اعتدى عليه وقطع عليه الطريق ، ولان قطع

---

(١) الشرح الصغير للدردير ، وبلغة السالك ، للصاوى ٢ / ٤٣٦ ، شرح الخرشى ٨ / ١٠٤ ، الكافى ، لابن عبد البر ٢ / ١٠٨٧ .

(٢) الانصاف للمرداوى ١٠ / ٢٨١ ، كشاف القناع للبهوتى ٦ / ١٤١ .

(٣) المحلى لابن حزم ١١ / ٣٠٨ .

(٤) مغنى المحتاج للشربينى الخطيب ٤ / ١٧٥ .

(٥) سورة المائدة : آية (٣٣) .

الطريق ،على المستأمن حرابة وافساد فى الارض ، وقد جعل اللـــه على من فعل ذلك الحد ، فلا يجوز تعطيل ما أوجب الله .

" الترجيـــح "

والذى يترجح عندى ماذهب اليه أصحاب الرأى الثانى القائـل : بوجوب الحد على من قطع الطريق على المستأمن ،كما لو قطع الطريـــق على غيرهم من المسلمين ، فينفى ان رأى الامام نفيه .

وذلك لأنه قطع الطريق على المستأمنين فساد فى الأرض واللـــه حرم الافساد وفرض العقوبة الرادعة على كل ســاع فـــى الأرض بالفساد ، فالله يريد خلقه أن يعيشوا فى أمن واستقرار، ثم ان المستأمن قد اعطاه المسلمون أمانا فأصبح معصوم الدم والمال ، فلا يجوز الاعتداء عليه ، ولا سرقة ماله ، ففى ذلك اخفار لذمة المسلمين،وافساد فـــى الارض ، وعليه فانه يعامل كما لو أنه قطع الطريق على مسلم ، فالامـــام مخير فى أى العقوبات شاء يوقعها به .

" الفصـــل الثالـــث "

فـــى

النفـى تعـــزيـــرا

وفيـــه مبحثـــــان :

المبحث الاول : مشروعية النفى تعزيرا

المبحث الثانى : حالات النفى تعزيرا

"" المبحث الأول ""

مشروعية النفى تعزيرا

معنى النفى تعزيرا :

للنفى تعزيرا معنيان :

المعنى الأول : طرد الجانى من مكان جنايته الى مكان آخر يحدده القاضى .(١)

المعنى الثانى : حبس الجانى فى البلد الذى وقعت به جنايته .(٢)

"" مشروعية النفى تعزيرا ""

اتفق الفقهاء رحمهم الله تعالى ،على أن النفى مشروع تعزيرا ، وأنه أحد أنواع التعزير ، وقد دل على مشروعيته الكتاب والسنة والمعقول .

أما الكتاب : فقوله تعالى " انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض ".(٣)

وجه الدلالة من الآية :

نصت الآية على نفى المحارب ، دون أن تحدد مدة النفى ومكانه ومسافته ، بل تركت ذلك لرأى الامام ، أو نائبه مما أفاد أن المراد به تعزيره بالنفى(٤) اذ لو كان حدا ، لكان معلوما مقداره ومكانه

(١) الشرح الكبير للدردير ٤ / ٣٥٥ ، الاحكام السلطانية للماوردى ٢٣٦ ، كشاف القناع للبهوتى ٦ / ١٢٦ .

(٢) حاشية بن عابدين ٤ / ٦٤ . (٣) سورة المائدة آية (٣٣) .

(٤) انظر حكم نفى المحارب من هذه الرسالة.

ومسافته ، لان المعروف عن الحدود أنها معلومة المقادير والنهايات ولذلك سميت حدودا ، لا يجوز الزيادة عليها ولا النقص منها ولان مثل ذلك المحارب المخيف للسبيل كمثل من فعل مقدمات الزنى ولم يزن ، ومن دخل الحرز ولم يسرق فكما أنه لا حد على من فعل ذلك بل عليه التعزير ، فكذلك لا حد على المحارب وعلى الامام تعزيره بالنفى امتثالا للآية كما هو الحال فى كل معصية لا حد فيها .

وبناء عليه فقد تبين لنا ان الآية تفيد مشروعيته النفى تعزيرا .

أما السنة :

فقد أخرج البخارى عن ابن عباس رضى الله عنه قال " لعن النبى صلى الله عليه وسلم المخنثين من الرجال ، والمترجلات من النساء ، وقال : آخرجوهم من بيوتكم ، وأخرج فلانا ،وأخرج عمر فلانا . (١)

وأخرج أبو داود فى سننه عن ابى هريرة رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم أتى بمخنث ، قد خضب يديه ورجليه بالحناء فقال صلى الله عليه وسلم : ما بال هذا ، فقيل : يارسول الله يتشبه بالنساء ، فأمر به فنفى الى النقيع ، فقالوا : يارسول الله الا نقتله ؟ فقال : أنى نهيت عن قتل المصلين .

قال : أبو اسامة ، والنقيع ناحية عن المدينة ، وليس بالبقيع .

هذان الحديثان يدلان على مشروعية النفى تعزيرا ، وذلك لأن

---

(١) صحيح البخارى ٤ / ١٨١ .

(٢) سنن ابى داود ٤ / ٢٨٢ .

التخنث من الرجل أن يكون على صفة مذ مومة لا يريد ه الشرع أن يكون عليها ، لأنها تحط من قد ره وتهبط برجولته ، وتجعله يقلد النساء في مشيتهن، وتغنجن ، وحليهن ، وفى فعله ذلك دعوة للرذيلة التى قد تصل به الى أن يكون ملوطا به ، أو قوادا ، د بوثا ، لا غيره ولا شهامة له ، والشرع يحمى المجتمع الاسلامى من مثل هؤلاء فشرع لمن ظهر منه ذلك النفى عن البلد ، حفظا للمجتمع من الرذيلة ، وزجرا له ولغيره من أهل المعاصي وهذا يدل على أن النفى مشروع لاهل المعاصى الذين لا يستوجبون الحد ، ومعاصيهم تضر بالمجتمع ، أو تنشر الرذيلة بين أفراده .

المعقول :

ان من المجرمين من لا يفيد فيه من التعزير الا النفى حتى تظهر توبته ، ويكون ذلك لبعض المجرمين الخطرين ، الذين يتعين كف أذاهم عن الناس ، وابعادهم عن المجتمع حتى يصلح حالهم ، وفى نفيهم عن المجتمع غرض مزدوج ، اذ به يمتنع جرمهم ويبتعد أذاهم عن الناس ، وفيه عبرة لغيرهم ، وفى نفس الوقت صلاح المنفى ، اذ يظل فى العقوبة حتى تظهر توبته .

وأيضا فان ابتعاده عن الوسط الذى يعيش فيه فرصة سانحة ليتوب ، ويقلع عن ذنبه ، اذ ربما كان وجوده فى ذلك الوسط الموبوء هو السبب فى انحرافه واجرامه ، فاذا ابتعد عنهم صلح حاله واستقام أمره .

وبهذا نتبين أن فى النفى مصلحة تخص الجانى ، فابعاده عن المحيط الذى يعيش فيه الذى ربما كان هو السبب فى انحرافه واجرامه ،

كأنه يكون فى وسط من الاصدقاء والزملاء والأهل الفاسدين ، والمنحرفين ففى البعد عنه فرصة للتوبة والاستقامة على هذى الله القويم.

أو تكون جريمته التى ارتكبها مؤذية للشعور العام ، بحيث لا يستطيع المجتمع الذى حصلت فيه الجريمة أن يتقبله بين صفوفه ، كما أن فى النفى تعزيرا مصلحة للمجتمع ، وذلك اذا كان المجرم خطرا وحصل الأعتقاد أنه سيعود الى طريق الجريمة مرة أخرى ، (١) اذا ترك حرا طليقا فى نفس المحيط الذى أرتكب فيه الجريمة ، وبهذا نعلم أن للنفى فوائده العظيمة التى تجعل العقل يرتضيه ، ويحكم بصلاحه كعقوبة رادعة ومصلحة للجناه .

---

(١) النظام العقابى الاسلامى ، ابو المعاطى ١٥٥ .

"" المبحث الثانـــى ""

حالات النفـــى تعزيــــرا

قاعدة مهمة فى موجبات النفى تعزيرا :

يحسن بنا قبل أن نتكلم عن حالات النفى تعزيرا ، أن نذكـــر قاعدة مهمه ، ثم نأتى على ذكر بعض حالات النفى تعزيرا كأمثله تطبيقيـة عليها .

علق الحافظ ابن حجر رحمه الله : على الأحاديث التى فيهـــا نفى المخنثين فقال : " تفيد هذه الاحاديـــث مشروعية اخراج كـــل من يحصل به التآذى للناس عن مكانه ، الى أن يرجع عن ذلك أو يتوب" (١)

وقال أيضا : " هذه الأحاديث أصل فى ابعاد من يستراب بــه فى أمر من الامور ، (١)

ونص القاضى الماوردى على مشروعية النفى تعزيرا ، " وعلى كل مـن تعدت ذنوبه الى اجتذاب غيره اليها واستضراره بها" . (٢)

وقال : العينى " من آذى الناس ينفى عن البلد " (٣)

وبهذا يتضح لنا " أن كل من تعدى فعله الى اجتذاب غـــيره واستضراره به فالنفى تعزيرا مشروع فى حقه " . (٤)

وتحت هذه القاعدة العامة تندرج حالات كثيرة سنذكر منها مايلى :

(١) نفى الزانى ، (٢) نفى المحارب ، (٣) نفى المخنث ،

---

(١) فتح البارى لابن حجر ٩/٣٣٤ ، ١٠/٣٣٤ .

(٢) الاحكام السلطانية للماوردى ٢٣٦ .

(٣) حاشية بن عابدين ٤/٦٤ .

(٤) حكم الحبس ، محمد الاحمد ٢٧٩ .

(٤) نفى من خيف من الفتنـــــة .

(٥) نفى شارب الخمر ومن عمل على بيعـها وترويجهـــا .

(٦) نفى المحتكـر للطعـــــام .

(٧) نفى المضـــر بالجـــيرا ن .

(٨) نفى المـــــزورين .

" الحالة الاولى من حالات النفى تعـزيــرا "

" نفى الزانى غير المحصــن "

اذا فعل البالغ العاقل الزنى وهو غير محصن ، نفى تعـزيرا بعـــد أن يجلد الحد مائة جلدة ، ونفيه حبسه حتى تظهر توبته ، وذلــــك اذا رأى الامام أن نفيه مصلحة عامة ، والا فيكتفى بجلده الحد والى هـذا ذهب الحنيفيـــه . (١)

واستدلوا بفعله صلى الله عليه وسلم بهيث المخنث ، فقد نفـــاه من المدينة للمصلحة ، وكذلك نفى عمر بن الخطاب نصر ابن حجــــاج، حين سمع قائلة تقول :

هـل من سبيل الى خمـر فأشربها أو هـل سبيل الى نصر ابن حجاج

فنفاه عمر لجماله ، والجمال لا يوجب النفى ولكن فعل ذلك بـــــه للمصلحة ، فكذلك يفعل بالزانى غير المحصن ، ان رأى الامام فى نفيـــه مصلحة عامـــــة .

---

(١) المبسوط للسرخسى ٩ / ٤٥ ، انظر حكم تغريب الزانى من هـــذه الرسالة .

واستدلوا : أيضا بما أخرج البخارى عن أبى هريرة رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى فيمن زنى ولم يحصن ينفى عام وباقامة الحد عليه ".(١)

ويفيد هذا الحديث أن النفى ليس حدا ، لعطفه على الحد واذا لم يكن حدا فهو تعزير، وبناءا عليه فالزانى غير المحصن يعاقب بالنفى تعزير لاحدا ان رأى الامام أن فى نفيه مصلحة .

"" الحالة الثانية من حالات النفى تعزيرا ""

""" نفى المحارب """

ذهب الحنفية ، والشافعية الى أن المراد بقوله تعالى" أو ينفوا من الأرض" نفى المحارب تعزيرا .

وذلك لأن الآية لم تحدد مدة النفى ولا مكانه ولا مسافته ، بل تركت ذلك لرأى القاضى ، مما أفاد أن المراد به التعزير، فهذا هو المعروف عن التعزير ، فالأمر فيه راجع الى الامام يقدره كيف يشاء حسب المصلحة ومايراه كافيا للزجر والردع ، ولأن النفى جعل عقوبة للمحارب الذى أقتصر فعله على اخافة السبيل ، فهو لم يقتل ولم يأخذ مالا ، فأشبه من فعل مقدمات الزنى ولم يزن ، ومن دخل الحرز ولم يسرق ، كما أنه لاحد على من فعل ذلك وعليه التعزير ، فكذلك لاحد على المحارب الذى أخاف السبيل ، وعليه النفى تعزيرا ، امتثالا للآية لأن فعله يعد معصية لاحد فيها فيجب التعزير.(٢)

---

(١) صحيح البخارى (٤ / ١٨١)

(٢) يراجع " حكم نفى المحارب من هذه الرسالة " .

" الحالة الثالثة من حالات النفى تعزيــرا "

" نفى المخنــث "

تعريف المخنث لغة وشرعا .

أولا : تعريف المخنث لغة :

تقول فى اللغة : خنث الرجل ، مأخوذ من الانخناث وهو التثنى والتكسر ، وانخنثت القربة ، تثنت والمخنث مأخوذ من ذلك للينه وتكسره ، وهو بكسر النون اسم فاعل ، وبفتحها اسم مفعول .(١)

ثانيا : تعريف المخنث شرعا :

أما تعريفه شرعا :

فهو من يشبه خلقه خلق النساء فى حركاته وسكناته وهيئاته وكلامه .

قال ابن حجر : " المخنث بكسر النون ، وبفتحها من يشبه خلقه النساء فى حركاته ، وكلامه ، وغير ذلك فان كان من أصل الخلقة ، لم يكن عليه لوم وعليه أن يتكلف ازالة ذلك ، وان كان بقصد منه وتكلف له فهو المذموم ، ويطلق عليه اسم مخنث ، سواء فعل الفاحشة أم لم يفعل ".(٢)

فان بلغ الحال به أن يؤتى فى دبره ، فان ذمه وعقوبته تكون أشد من الذى اقتصر على التشبه .(٣)

حكم التخنث وعقوبته :

التخنث حرام دلت على حرمته أحاديث كثيره ، وأوجبت على فاعلــه

---

(١) لسان العرب ، لابن منظور، ٢ / ١٤٥ .

(٢) فتح البارى لابن حجر٩ / ٣٣٤ .

(٣) راجع " حاله تغريب من فعل اللواطه وهو بكر، من هذه الرسالة.

راضيا به عقوبة النفى .

(١) فعن ابن عباس رضى الله عنهما قال : " لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم المتشبهين من الرجال بالنساء والمتشبهات من النساء بالرجال ". (١)

وفى هذا الحديث لعن رسول الله الرجال المتشبهين بالنساء والنساء المتشبهات بالرجال ، واللعن من علامات تحريم الفعل والمنع من مواقعته .

(٢) وأخرج البخارى عن ابن عباس رضى الله عنهما قال : " لعن النبى صلى الله علين وسلم المخنثين من الرجال والمترجلات من النساء وقال : أخروجوهم من بيوتكم واخرج فلانا ، وأخرج فلانا " . (٢)

وأخرج أبو داود عن ابى هريرة رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم : أتى بمخنث ، قد خضب يديه ورجليه بالحناء ، فقال : صلى الله عليه وسلم مابال هذا فقيل يارسول الله يتشبه بالنساء فأمر به فنفى الى النقيع ، قالوا : يارسول الله الا نقتله ؟ قال : انى نهيت عن قتل المصلين ". (٣)

" وروى أن النبى صلى الله عليه وسلم نفى هيتا فى كلمتين تكلم بهما من أمر النساء ، قال : لعبد الرحمن بن أبى بكر اذا فتحتم الطائف غدا فعليك بابنه غيلان فانها تقبل بأربع وتدبر

---

(١) صحيح البخارى ١٠/٣٣٢ .

(٢) صحيح البخارى ١٢ / ١٥٩ .

(٣) سنن ابى داود ٤/٢٨٢ .

بثمـــان ". (١)

" وروى أيضا أنه كان مع النبى صلى الله عليه وسلم فى غزوة مولى لخالته فاختة بنت عمر بن عائذ مخنث يقال له ماتع يدخل على نســا ، النبى صلى الله عليه وسلم ويكون فى بيته لا يرى رسول الله صلى اللــه عليه وسلم أنه يفطن لشئ من أمر النساء مما يفطن له الرجال ، ولا أن له أربه فى ذلك ، فسمعه يقول : لخالد بن الوليد ، ياخالد ان افتتحتم الطائف فلا تنفلتن منك بادية بنت غيلان ، فانها تقبل بأربع، وتدبـر بثمان ، فقال : رسول الله صلى الله عليه وسلم حين سمع ذلك ، لا أرى هذا الخبيث يفطن لما أسمع، ثم قال : لنسائه لا تدخلن هذا عليكن". (٢)

وذكر أن النبى صلى الله عليه وسلم نفى هيتا ، وماتعا الى الحمى. (٣)

وقال عبد الرزاق فى مصنفه :

" باب المخنثين ، والمذكرات ، وأخراج بسند الى عكرمة، قال : أمــر رسول الله صلى الله عليه وسلم ، برجل من المخنثين ، فأخرج من المدينة وأمر أبو بكر برجل فأخرج أيضا". (٤)

---

(١) فتح البارى لابن حجر ٩ / ٣٣٤، ٣٣٥.
والمراد بقوله " تقبل بأربع وتدبر بثمان": أن أعكانها ينعطــف بعضها على بعض ، وهى فى بطنها أربع طرائق ، وتبلغ أطرافهـــا الى خاصرتها فى كل جانب أربع ، ولايراده العكن ذكر الأربــع والثمان ولو أراد الاطراف لقال : " بثمانية ."
وحاصلة : أنه وصفها بأنها مملوءة البدن ، بحيث يكون لبطنهـــا عكن ، وذلك لايكون الا للسمينة من النساء ، وجرت عادة الرجـــال غالبا الرغبة فيمن تكون بتلك الصفة.

(٢) فتح البارى ، لابن حجر ٩ / ٣٣٤.

(٣) ترتيب القاموس، الطاهر الزاوى ٤ / ٤٣٠.

(٤) مصنف عبد الرزاق ١١ / ٢٤٢.

ومن تلك الاحاديث يتضح لنا حرمة التخنث ، وأنه من الافعال المذمومة التى توجب على من فعلها راضيا بها عقوبة النفى ، لامره صلى الله عليه وسلم باخراج المخنثين ، ونفيهم عن المدينة ، وأمره يقتضى الوجوب .

ولفعله صلى الله عليه وسلم فقد نفى بعض المخنثين عن المدينة الى نقيع الخصمات ، وهو موضع على ليلتين من المدينه ، حماه عمر فيما بعد لخيول المسلمين .

ولتلك الأحاديث كان السلف رضوان الله عليهم يكرهون التخنث وينفرون منه ، ومن فاعليه الذين يقلدون النساء فى مشيتهن وتغنجهن وملابسهن ، وكانوا يعدون المغنين مخانيثا لما يصدر عنهم من أفعال فيها تغنج وتثنى ، وتشبه بالنساء فى ترقيق الاصوات ، ولبس ما اعتاد النساء لبسه من حرير أو ذهب . قال ابن تيمية : " ولما كان الغناء والضرب بالدف ، والكف من عمل النساء كان السلف يسمون من يفعل ذلك من الرجال مخنثا ، ويسمون المغنين مخانيث وهذا مشهور فى كلامهم ".(١)

ومن المؤسف حقا أن نرى التخنث قد فشا فى بعض شباب عصرنا ، فوصل بهم الحال أن يلبسوا السلاسل الذهبية فى اعناقهم ، وأن يحلقوا لحاهم مع شواربهم وأن يطيلوا شعر الرأس حتى أرخوه على السوالف وأن يرققوا أصواتهم وقد يتعاطى البعض منهم الرقص والغناء ، ونفخ المزامير وهم بافعالهم تلك مخالفون لفطرة الله التى فطر الناس عليها ، وغيروا خلق الله وخالفوا أمره ، وسلكوا طريق الغواية ، وأصبحوا دعاة للشر والرذيلة ، ومثيرين للشهوة المقيتة والغرائز الكامنة التى تدفع الى الزنى أو اللواطة .

---

(١) مجموع الفتاوى ابن تيمية ١١/ ٥٦٥ .

" الحالة الرابعة : من حالات النفى تعزيرا "

" نفى من خيف منه الفتنـــة "

قد يوجد فى المجتمع شباب حسنوا الخلقة قد حياهم الله نصيبا كبيرا من الجمال .

فاذا كان هذا الجمال مصدر فتنة للنساء والرجال ، فأنه يشرع لولى الأمر نفى هذا الجميل ، سدا للذريعة أخرج ابن سعد - بسنده - الى عبد الله بن يريده الأسلمى ، بينما عمر بن الخطاب رضى الله عنه يعس فى ذات ليلة ، اذ امرأة تقول :

هل من سبيل الى خمر فاشربها أم هل سبيل الى نصر بن حجاج

فلما أصبح سأل عنه ، فاذا هو من بنى سليم ، فأرسل اليه فأمره عمر أن يطم - أى يحلق - شعره ، ففعل فخرجت جبهته ، فازداد حسنا ، فأمره عمر أن يعتم - أى يلبس عمامة ففعل فازداد حسنا ، فقال عمر : ألا والذى نفسى بيده لا تجامعنى بأرض أنابها ، فأمره بما يصلحه وسيره الى البصرة .(١)

وفى طبقات السبكى قال : بينما عمر رضى الله عنه" يطوف فى سكك المدينة ، اذ سمع امرأة تهتف فى خدرها وهى تقول :

هل من سبيل الى خمر فأشربها أم من سبيل الى نصر ابن حجاج

انى فتى ماجد الاعراق مقتبل سهل المحيا كريم غير ملجاج

فقال : عمر رضى الله عنه :

---

(١) الطبقات الكبرى لابن سعد ٣/ ٢٨٤ " تصوير دار صادر بروت "
حكم الحبس محمد الاحمد (٢٨١) .

أرى معى فى المصر من تهتف به العواتق فى خدورها، على بنصر بن حجاج، فأتى به فاذا هو من أحسن الناس وجها وعينا وشعرا، فأمر بشعره فجز، فخرجت له جبهة كأنها قمر، فأمره فاعتم فافتتن النساء بعينه فقال: عمر والله لاتساكنى ببلد أنا بها ". (١)

والذى يظهر من هاتين الروايتين أن عمر رضى الله عنه نفى نصر بن حجاج لما حصل الافتتان به.

وليس فى الروايتين مايدل على أنه لم يرتكب معصية توجب نفيه تعزيرا لا اذ يحتمل أن نصرا كان منه مايتفتتن به من أفعال ايرادية، اضافة الى جماله، كميله الى التظرف فى القول، أو فى الحركة، أو فى اللباس، أو نحو ذلك مما رأى معه أن يؤدبه بنفيه ليمتنع عن ذلك.

وقد ذكر السرخسى (٢) وغيره أن نفى عمر لنصر كان لجماله، وأنه لم يرتكب ذنبا يوجب تعزيره بالنفى، الا أنه كان غلاما صبيحا تفتتن به النساء، وكان نفيه لمصلحة رآها عمر، وعلى هذا ففعل عمر كان لمجرد تطهير مدينة الرسول صلى الله عليه وسلم من الفساد، فنفى نصرا حتى لاتفتتن به النساء، وهذه مصلحة عامة وهى فوق كل اعتبار.

ولايقال: ان وجود نصر فى مجتمع آخر فى دار الاسلام مفسد له أيضا، وأنه قد يكون أشد أفسادا له من مجتمع المدينة.

---

(١) طبقات الشافعية للسبكى ١/١٤٧.

حاشية بن عابدين ٤/٦٤، تبصرة ابن فرحون ٢/٢٩٦ وفيها ان عمر رضى الله عنه حلق رأس نصر بن حجاج ونفاه من المدينة لما سبب النساء به فى الاشعار وخشى الفتنة به.

(٢) المبسوط للسرخسى ٩/٤٥.

وذلك لأن الافتنان به قد حصل فعلا فى مدينة الرسول صلى الله عليه وسلم فوجب دفعه ، وهو فى المدينة المنفى اليها محتمله ولعل الخليفة عمر رضى الله عنه قد اختار بلدة يكثر فيها حسنو الخلقة والجمال أمثال نصر فنفاه اليها ففيها يبعد احتمال الافتنان به، وعلى كل حال فان فعل عمر كان لمصلحة رآها وعن اجتهاد أدى اليه وهذا داخل فى سلطان الامام . (١)

---

(١) التعزير عبد العزيز عامر ٣٨٦ .

"" الحالة الخامسة من حالات النفى تعزيرا ""

"" نفى شارب الخمر ومن عمل على بيعها وترويجها بين الناس""

جريمة الخمر هى أم الجرائم فقد وصفها صلى الله عليه وسلم :
" بأنها مفتاح كل شر" (١) لان من سكر قد يزنى ويسرق ، ويقتل فهو فاقد العقل الذى يمنع من الاقوال والاعمال القبيحة التى تسوء الناس، فكم من سكير قاد سيارته ودهس بها انفسا برئية وكم من سكير عبث بالاعراض الطاهرة وفرق بين الاسر وزرع العداوة بينها ، فتجد الناس من السكران فى قلق لا يأمنون فى مجتمعهم . (٢)

وصدق الله العظيم اذ يقول :
" انما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداورة، والبغضاء فى الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل أنتم منتهون ". (٣)

وقد شرع الله ضرب الشارب حدا فاذا تمادى فى الشرب مستهينا بالحد فانه يشرع للامام نفيه بعد اقامة الحد عليه مبالغة فى زجره وردعا لغيره كما له حبسه حتى تظهر امارات صلاحه وتوبته ويلحق بالخمر كل المخدرات .

روى عبد الرزاق وغيره عن ابى الهذيل قال : "كنت جالسا عند عمر بن الخطاب فجئ بشيخ سكران فى رمضان فقال عمر للمنحرين للمنحرين - اى سحقا سحقا - ويلك وولدانا صيام ، فضربه عمر

---

(١) سنن ابن ماجة ٢ / ١١١٩ .
(٢) موقف الاسلام من الخمر - صالح آل منصور ٤٠ ، ٤١ .
(٣) سورة المائدة: آية (٩١) .

ثمانين ثم سيره الى الشام " .(١)

أما بيع الخمر وترويجها بين الناس ، فهى معصية لاحد فيها فيجب على مرتكبها التعزير ، فيعزره الأمام بالنفى أو الحبس حتى تظهر توبته .

وذلك لأن الرسول صلى الله عليه وسلم حرم التجارة (٢) فى الخمر فمن تعاطى ترويجها وبيعها على الناس فقد سعى فى الارض فسادا وارتكب ما حرم الله عليه .

---

(١) فقه عمر ، رويعى ١/٣٥٦ ، مصنف عبد الرزاق ٧/٣٨٢ .

(٢) سنن ابن ماجة ٢/١١٢٢ ، حاشية بن عابدين ٤/٦٦ .

" الحالة السادسة من حالات النفى تعزيرا "

" نفى محتكر الطعام "

حرم صلى الله عليه وسلم الاحتكار فقال : " من احتكر فهو خاطىء " أى عاص ، والاحتكار جريمة من جرائم التعزير . فالذى يعمد الى شراء مايحتاج اليه الناس ، فيحبسه عنهم متربصا به الغلاء ، ولا يبيعه لمن يحتاجه ، الا بثمن باهظ . فانه ظالم للمشترين والواجب على الحاكم ازالة هذا الظلم ، وتعزير المحتكر بالنفى حتى يذوق وبال أمره .

اقتداء بالفاروق عمر ، فقد نفى من كان يحتكر الطعام فى المدينة اخرج ابو الحسن المداينى فى كتاب المغربين عن مسلمة بن محارب عن اسماعيل بن مسلم :

" أن أمية بن يزيد الأسدى ، ومولى مزينه كانا يحتكران الطعام بالمدينة ، فأخرجهما عمر بن الخطاب رضى الله عنه ".(٢)

---

(١) صحيح مسلم ٥/٥٦ .

(٢) فتح البارى لابن حجر ١٢/١٦٠ - حكم الحبس، محمد الاحمد ٢٨١ .

"" الحالة السابعة من حالات النفى تعزيرا ""

"" نفى المضرين بالجيران ""

أمر الشرع بالاحسان الى الجار ، ورعاية حقوقه واحترام جانبه فقال تعالى : " واعبدواالله ولا تشركوا به شيئا وبالوالدين احسانا وبذى القربى واليتامى والمساكين ، والجار ذى القربى والجار الجنب والصاحب بالجنب وابن السبيل ". (١)

وقال صلى الله عليه وسلم " مازال جبريل يوصينى بالجار حتى ظننت أنه سيورثه ". (٢)

فاذا خولفت هذه الوصية الكريمة ، وسعى الجار للاضرار بجاره ولم يراع حق الجوار كأن اعتدى على جيرانه بالضرب ، أو اشتبك معهم فى خصومة دائمة ، أو نظر الى مالا يحل من عورات جاره ، أو وضع الأذى فى طريقه ، أو أتلف ممتلكاته ، أو أستولى عليها بالقوة ، أو بالتحايل كل ذلك معصية توجب على فاعلها التعزير ، فيعزره الامام كفا لشره عن جيرانه بنفيه (٣) من حارته أو قريته ليعيش الناس فى مأمن من أذاه

---

(١) سورة النساء : آية ٣٦ .

(٢) صحيح مسلم ٨/ ٣٧ .

(٣) الشرح الكبير للدردير ٤/ ٣٥٥ وفيه قال وقد يكون التعزير ... بالاخراج من الحارة كأهل الفسوق المضرين بالجيران ".

"الحالة الثامنة من حالات النفى تعزيرا"

"نفى المزوريـــن"

من الجرائم التعزيرية ، التى ورد النفى عقوبة فيها التزوير (١) .

والتزوير فى اللغة : له معان كثيرة منها الكذب والباطـــل (٢) وعليه فان كل طريقة يستعملها شخص ما ، ليغش بها آخر يعد ذلـــك منه تزويرا ، فشهادة الزور ، واليمين الكاذبة ، وتزييف النقود ، وغـــش المطعومات ، وتقليد الاختام الحكومية وأوراق البنوك المالية ، وتغـــيير المحررات الرسمية والتجارية ، وتزوير الوثائق ، كل ذلك تزوير .

فعلى من فعله التعزير بالنفى ، أو بالحبس ، أو بما يراه الحاكـم مناسبا لردع الجانى وكف شره .

وقد روى ابن عمر رضى الله عنهما :

أن عمر بن الخطاب عزر معن بن زائده بالنفى بعد أن جلـــده وحبسه وذلك لما بلغه عنه أنه زور خاتما على نقش خاتم بيت المال ثـــم جاء به صاحب بيت المال فأخذ منه مالا . (٣)

---

(١) الشرح الكبير للدردير ٤ / ٣٥٥ . تبصرة الحكام ٢ / ٢٩٦، التعزير عبد العزيز عامر ٣٨٧ ، فقه عمر رويعى ١ / ٣٥٢ .

(٢) لسان العرب لابن منظور ٤ / ٣٣٦ .

(٣) المغنى لابن قدامة ٨ / ٣٢٥ .

"" الفصل الرابـــــع ""

فـــى

أهلية المنفـــى والمغـــرب

ويحتوى على المباحث التالية :

(١) المبحث الأول : البلـــوغ والعقـــل .

(٢) المبحث الثانى : الاســـــــلام .

(٣) المبحث الثالـث: العلم بالتحريـــم .

(٤) المبحث الرابـع : الاختيـــــار .

"" المبحث الأول ـ البلوغ والعقل ""

اتفق الفقهاء [(١)] على أنه يشترط لتغريب الزانى غير المحصن ، ونفى المحارب ، والمعزر ، أن يكونوا بالغين عاقلين ، فان كانوا مجانين أو صغارا ، فلا نفى ، ولا تغريب على الجميع ، استدلالا بمايلى :

(١) بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : " رفع القلم عن ثلاثة عن الصبى حتى يبلغ ، ، وعن النائم حتى يستيقظ ، وعن المجنون حتى يفيق " [(٢)].

فقد دل هذا الحديث على أن القلم مرفوع عن الصغير والمجنون ، لانهما ليسا من ذوى الأهلية الكاملة .

فالضبى لم تكتمل قواه العقلية ، وأدراكه لعواقب الأمور ، بل هو ناقص العقل والادراك ، وليس له قصد صحيح . [(٣)] والمجنون فاقد العقل الذى هو مناط التكليف ، ومن ثم فليسا من أهل العقوبة ، فلا يعاقبان بالنفى ، والتغريب ، قال الزيلعى : " أما العقل والبلوغ فهما شرط لاهلية العقوبات كلها ، لأن المجنون والصبى ليسا بمكلفين " [(٤)].

---

(١) تبيين الحقائق ، زيلعى ٣ / ١٧٢ ، فتح القدير لابن الهمام ٥ / ٢٣ ، المدونة لمالك ٦ / ٢٩٢ ، ٣٠٢ ، الأم للشافعى ٦ / ٤ ، المهذب للسيرازى ٢ / ١٧٤ ، المغنى لابن قدامة ٨ / ١٩٤ ، شرح منتهى الارادات للبهوتى ٣ / ٣٣٦ .

(٢) سنن ابى داود ٤ / ١٣٩ ، سنن الترمذى ٢ / ٤٣٨ ، قال السيوطى عن هذا الحديث أنه صحيح ، الاشباه والنظائر ٢١٢ .

(٣) كشف الاسرار ، عبد العزيز بخارى ٤ / ٢٣٧-٢٦٢ ، الأحكام فى أصول الاحكام للامدى ١ / ٢١٤-٢١٥ .

(٤) تبيين الحقائق ، للزيلعى ٣ / ١٧٢ .

(٢) أن النفي عقوبة، وكذلك التغريب فيستدعي جناية . . وفعل الصغير والمجنون لا يوصف بكونه جناية .[(١)]

(٣) ولان الله سبحانه وتعالى قد أسقط عن المجنون والصغير التكليف بالعبادات والأثم في المعاصي ، فالعقوبات التي أمرنا بدرئها بالشبهات أولى بالسقوط فتكون ساقطة عن المجنون والصغير ، فلا يعاقبان بالنفي والتغريب لحديث " ادرء والحدود بالشبهات "[(٢)].

"" حكم من فعل مايوجب النفي والتغريب وهو سكران " :

أما من أرتكب مايوجب النفي والتغريب ، وهو غائب العقل بسبب تعاطيه لمسكر ، فان كان مختارا ، فالفقهاء مختلفون في عقوبته على قولين :

القول الاول :

يجوز معاقبة السكران ، بالنفي ، أو التغريب ان ارتكب مايوجبه كالصاحي .

والى هذا ذهب الحنفية[(٣)] ، والمالكية[(٤)] وهو القول الراجح

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٧ / ٦٧ ، لكن لا مانع شرعا من تأديب الصغير ، اذ فعل الزنى أو الحرابة ، بما يراه الحاكم ، دون أن يصل به الى النفي ، بشرط أن يكون الصغير مميزا عاقل ، وذلك لينشأ متخلقا بأخلاق المسلمين متأدبا بآدابهم متعودا على فعل الفضائل واجتناب الرذائل .

(٢) سنن ابن ماجة ٢ / ٨٥٠ ، سنن النسائي ٢ / ٤٣٨ تلخيص الحبير لابن حجر ٤ / ٥٦ .

(٣) فتح القدير لابن الهمام ٥ / ٨٣ ، أصول البزدوي ، وكشف الاسرار للبخاري ٤ / ٣٥٢-٣٥٦ ، الاشباه والنظائر لابن نُجيم ٣٠٠ .

(٤) شرح الخرشي ٨ / ١٠١ ، حاشية الدسوقي ٤ / ٣٤٥ .

عند الشافعية (١) والحنابلة (٢) .

قال الماوردى : " وحكم السكران فى جريان الاحكام عليه كالصاحى اذا كان عاصيا بسكره فان خرج عن حكم المعصية لاكراهه على شرب الخمر، أو شرب مالا يعلم انه مسكر، لم يجر عليه قلم كالمغمى عليه (٣) .

لأن السكران قد تسبب فى تغيب عقله، وفعل مايوجب نفيه فيكون حكمه كالصاحى ، وأيضا فانه لم يرد عن الشارع مايصرف العقوبة عنه كما ورد صرفها عن الصبى والمجنون ،

ولان شرب المسكر معصية ، والمعصية لاتصلح سببا للمسامحة فلم يعهد من الشارع أن جعل المعاصى سببا للعفو .

قال ابن قدامه " فأما السكران فعليه الحد . . . ان فعل موجبه حال سكره ،لان الصحابة ،أوجبوا عليه حد الفرية ، لكون السكر مظنة لها ، ولأنه تسبب الى المحرمات بسبب لايعذر فأشبه من لاعذر له" (٤).

القول الثانى :

تسقط عنه عقوبة النفى ، والتغريب ويكتفى بحد السكر وهذا قول عند الشافعية (٥) والحنابلة (٦) .

وذلك لأنه فى اثناء سكره قد زال عقله ، فيكون كالمجنون مرفوع عنه القلم .

---

(١) مغنى المحتاج للشربينى ٤ / ١٥ ، شرح المنهاج للمحلى ٤ / ١٠٥ .

(٢) المغنى لابن قدامه ٨ / ١٩٥ ، كشاف القناع للبهوتى ٦ / ٩٦ .

(٣) الاحكام السلطانية للماوردى ٢٢٩ .

(٤) المغنى لابن قدامة ٨ / ١٩٥ بتصرف.

(٥-٦) المراجع السابقة . والمسئولية الجنائية ، عبد الله الرشيد ٧٨ اعلام الموقعين لابن قيم ٣ / ١٤٧ - ١٧١ .

" الراجـــــح "

والذى يترجح عندى القول الأول : القائل :

" بوجوب النفى على من فعل موجبـــه ".

فحصول الزنى ، أو الحرابة ، من السكران حال سكره لا يمنع تنفيـذ ما أمر الله به ، ولا يسوغ لاحد تعطيل حدود الله ، لأن ذلك يـــؤدى الى الفوضى فى البلاد ،

فلو أن السكران أعفى من العقوبة عما يرتكبه حال سكره ، لأجـــترأ شرار الخلق على الناس ، فسفكوا دماءهم وانتهكوا اعراضهم ، وسلبـــوا أموالهم ، وأخافوا طريقهم ، بعد أن يعصون ربهم بتناول مايسكرهـــم عمدا ، وعدوانا ثم تكون العاقبة أن يعفى لهم عن هذه الجرائم ، ويكتفى بعقوبة السكر ، وهى عقوبة يستسهلها المجرمون ، ويمضون فى تحقيـــق مآربهم ، فالواجب سد هذه الذريعة ، فالشريعة تعمل على سد الذرائع.

"" المبحث الثانى ـ الاسـلام ""

لا خلاف بين الفقهاء أن المسلم مكلف بالشريعة الاسلاميـة ، فتطبق عليه أحكامها ، ومن أحكامها تغريب الزانى غير المحصن ، ونفـى المحارب ، والنفى تعزيرا .

فاذا فعل المسلم مايوجب نفيه أو تغريبه ، فانه ينفى ويغـرب وانما حصل الخلاف فى أمورأهمها مايلى :

(١) الذمـى .

(٢) المستأمـن .

(٣) المرتـد .

اذا فعلوا مايوجب النفى أو التغريب.

أ ـ هل يغرب الذمى اذا فعل الزنى وهو غير محصن ؟:

للاجابة على هذا السؤال نقول :

اختلف الفقهاء فى هذه المسألة على قولين :

القول الأول : يغرب الذمى اذا فعل الزنى ، وهو غير محصن ، بعـد أن يجلد مائة جلدة ، والى هذا ذهب الشافعية (١) ، والحنابلـة (٢).

مستدلين :

أولا : بقوله تعالى " وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهـم" (٣)

---

(١) روضة الطالبين للنووى ١٠/ ٩٠ ، ١٤٢ . مغنى المحتاج للشربينى ٤ / ١٤٧ .

(٢) كشاف القناع للبهوتى ٦ / ٩٠ . المغنى لابن قدامة ٨ / ٢١٤ .

(٣) سورة المائدة : آية (٤٩) .

والحكم الذى انزله الله تعالى ، هو أن يجلد الزانى غير المحصن مائة جلدة ، ويغرب لمدة عام.

ثانيا : ان الزنى محرم فى جميع الملل ، والذمى ملتزم باحكام المسلمين فيحد اذا زنى ،كالمسلم ، فان كان غير محصن جلد مائة جلدة ، وغرب لمدة عام .

القول الثانى : لايقام عليه حد التغريب ، بل يرد الى أهل دينه والى هذا ذهب المالكية [١] ، وهو قول عند الشافعية [٢] وأحتجوا بأن القصد من اقامة الحد على الزانى ، هوتطهيره من الذنوب ، والذمى كافر فلا يحد اذا زنى ، ومن ثم فلا تغريب يلزمه .

وأما رجم النبى صلى الله عليه وسلم لليهود يين لما زنيا [٣] ، فلا يدل على وجوب حد الزنى ، ومن ضمنه التغريب ، بل هم أهل عهد وذمة ، ومواد عة ،وأنه يحتمل أن يكون الرسول صلى الله عليه وسلم قد حكم بينهم بما فى التوراة ، ولم يكن قد نزل حد الزنى ، والحاكم منا اليوم لايجوز أن يحكم عليهم بالتوراة وانما يحكم بحكم الاسلام ، وبناءا عليه فلا تغريب على الذمى ، اذا فعل الزنى وهو غير محصن .

الراجح :

والذى يترجح عندى ماذهب اليه أصحاب القول الأول : الذاهبين الى وجوب التغريب على الذمى ، اذا فعل الزنى ، وهو غير محصن

(١) شرح الخرشى ٨ / ٧٥ ، الشرح الكبير دردير ٤ / ٣١١ .
(٢) روض الطالبين للنووى ١٠ / ١٤٢ .
(٣) صحيح مسلم ٥ / ١٢٢ .

بامرأة غير مسلمة ، لانه قد التزم احكام المسلمين فعليه ماعليهم ، والاكان كفره مزيه لاسقاط عقوبات الجرائم عنه مع وجوبها على المسلم ، وهذا يتنافى مع الصغار الذى ينبغى أن يحل به حتى يفارق الكفر.

أما اذا كان الذمى قد فعل الزنى بمسلمة ، فالذى يظهر لى أن عهده قد انتفى بذلك فيقتل ، لأنه قد تجرأ على المسلمين وأظهر الاستعلاء عليهم ، وترك الصغار الذى ينبغى أن يتصف به.(١)

ب - هل ينفى الذمى اذا فعل جريمة الحرابة ؟ :

اختلف العلماء فى هذه المسألة على قولين :

القول الأول : يقام على الذمى حد المحاربين ، فينفى أن استوجبت حرابته النفى كما لو كان مسلما .

وبهذا قال الحنفية،(١) والمالكية (٢) ، وبه يقول جمهور الشافعية(٣) والحنابلة.(٤)

مستدلين :

بعموم قوله تعالى : " انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الارض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض ".(٥)

---

(١) المبسوط للسرخسى ٩ / ١٩٥ ، حاشية ابن عابدين ٤ / ١١٣ ، فتح القدير لابن الهمام ٥ / ١٧٧ . الاشباه والنظائر لابن نجيم ٣٢٥ .

(٢) المدونة لمالك ٦ / ٢٩٨ ، تبصرة الحكام لابن فرحون ٢ / ٢٧٣ .

(٣) الاحكام السلطانية للماوردى ١٤٦ ، مغنى المحتاج للشربينى ٤ / ١٨٥٦ .

(٤) المغنى لابن قدامة ٨ / ٢١٤ ، كشاف القناع للبهوتى ٦ / ٧٨ .

(٥) سورة المائدة : آية (٣٣) .

فالآية عامة يشمل حكمها المسلم والذمى .

ولأن الذمى ملزم باحكام الاسلام ، فيجرى عليه مايجرى على المسلمين ، فيقام عليه حد الحرابة ومن ضمنه النفى .

القول الثانى : لا يقام على الذمى حد الحرابة ، بل ينتقض عهده بحرابته ، ويستحل دمه وماله .

وهذا قول عند الشافعية ،[١] والحنابلة ،[٢] وهو مذهب الظاهرية.[٣]

مستدلين :

بقوله تعالى " قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ماحرم الله ورسوله ، ولا يدينون دين الحق من الذين أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون".[٤]

فليس المراد أن يكونوا صاغرين حال أخذ الجزية فحسب ، ثم يفارقهم الصغار فيما بعد ذلك ، فان هذا باطل قطعا ، بل المراد أن الصغار لازم لهم على وجه الدوام ، واذا كان الأمر كذلك ، فان من حارب الله ورسوله ، وسعى فى الارض فسادا مجاهرة فسفك دماء المسلمين ، واعتدى على أموالهم ، وأخاف سبيلهم ، وأعلن الفساد فى الأرض يكون ناقضا لعهده ، ولم يلتزم بما عاهد عليه ، فاستوجب القتل .

---

(١) شرح الجلال المحلى على المنهاج ، وحاشيتا القليوبى وعميره ٤ / ١٩٩ ، الحدود من الحاوى الكبير للماوردى ١ / ٧٦ وما بعدها .

(٢) المبدع لابن مفلح ٩ / ١٤٥ ، أحكام أهل الذمة لابن قيم الجوزية ٢ / ٧٩٠ . المغنى لابن قدامه ٨ / ٢٩٨ .

(٣) المحلى لابن حزم ١١ / ٣١٥ .

(٤) سورة التوبة آية (٢٩) ، المسئولية الجنائية ، عبد الله الرشيد ٢٨٦ .

الراجــــح :

والذى يترجح عندى فى هذه المسألة هو ماذهب اليه أصحاب القول الثانى القائلين : ان حرابة الذمى تنقض عهده ، وتبيح دمه وماله ، فيقتل اذا وقعت منه الحرابة ، لأن عهد الذمة يقتضى منه أن يكون تحت الذلة والقهر وملازمة الصغار ، فاذا حصلت منه الحرابة فقد انتقض عهده وحل دمه وماله ، ولأن عمر رضى الله عنه جعل من شروط العقد مع أهل الذمة ، أن من ضرب مسلما فقد خلع عهده فاذا كان ضرب المسلم خلعا للعهد ونقضا للذمة ، فان المحاربة لله ورسوله والسعى فى الارض فسادا يعد نقضا للعهد من باب أولى .(١)

جـ ـ تغريب المستأمن الزانى :

المستأمن : هو الذى يقدم بلاد المسلمين من غير استيطان لها من أهل الحرب ، لامر ينصرف بانقضائه .(٢)

وللفقهاء فى عقوبته اذا فعل الزنى وهو غير محصن قولان :

القول الاول :

لا يقام عليه حد الزنى ومن ضمنه التغريب :

والى هذا ذهب المالكية (٣) والشافعية (٤) والحنابلة .(٥)

---

(١) احكام أهل الذمة لابن قيم الجوزية ٢ / ٧٨٩ ، الحرابة عبد الله الرشيد ٤١ .

(٢) المطلع على ابواب المقنع ٢٢٠ ، مغنى المحتاج للشربينى ٤ / ٢٣٦ ، المسئولية الجنائية ، عبد الله الرشيد ٢٨٩ .

(٣) شرح الخرشى ٨ / ٧٥ ، الشرح الكبير للدردير ٤ / ٣١٣ .

(٤) مغنى المحتاج للشربينى ٤ / ١٤٧ ، الاحكام السلطانية للماوردى ٢٢٤ ، المهذب لشيرازى ٢ / ٢٦٣ .

(٥) كشاف القناع ، للبهوتى ٦ / ٩١ ، ١٤٢ ، شرح منتهى الارادات ٣ / ٣٣٦ .

وهو قول عند الحنفية .(١)

واستدلوا :

بقوله تعالى " ثم أبلغه مأمنه "(٢) فتبليغ المستأمن مأمنه واجب بنص الآية ، وفى اقامة الحد عليه تفويت ذلك ، ولا يجوز استيفاء حق اللهعلى وجه يكون فيه تفويت ماهو حق الله ، وأيضا فان المستأمن ما التزم شيئا من حقوق الله تعالى ، - ومن المعلوم أن حد الزنى من حقوق الله الخالصة - وانما دخل دارنا تاجرا ليعاملنا ثم يرجع الى داره ، الا ترى أنه لايمنع من الرجوع الى دار الحرب ولو كان ملتزما شيئا من حقوق الله تعالى لم يرجع .

وبناء عليه فلايحد المستأمن اذا فعل الزنى ومن ثم فلاتغريب عليه .

القول الثانى :

يقام على المستأمن حد الزنى ، فيجلد البكر مائة جلده ويغرب ان رأى الامام ذلك تعزيرا ، فى قول ابى يوسف(٣) ، ويغرب حدا لمدة عام بعد جلده فى قول الحنابلة .(٤)

واستدلوا بعموم قوله تعالى : " الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ".(٥)

فقد أوجب الله الحد على الزانى من غير تفريق بين مسلم ، ومستأمن .

---

(١) الهداية للمرغينانى ٢/١٠٣ ، المبسوط للسرخسى ٩/٥٥-٥٦ .

(٢) سورة التوبة : آية (٩) .

(٣) المبسوط للسرخسى ٩/٥٥-٥٦ ، الهداية للمرغينانى ٢/١٠٣ .
حاشية بن عابدين ٤/٥٦ .

(٤) الانصاف للمرداوى ١٠/١٧٢ .

(٥) سورة التوبة : آية : (٢) .

وأستدلوا أيضا : بعموم قوله صلى الله عليه وسلم فى الحديث " البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ".

فهذا الحديث عام يشمل من زنى مستأمنا كان أو مسلما .

واستدلوا : بأن صيانة دار الاسلام من الفواحش، واجبة والزنى من أكبر الفواحش ، فلو ترك المستأمن يزنى من غير أن يعاقب لأدى ذلك الى الاستخفاف بالمسلمين ، وهو لا يجوز.(١)

الراجح :

بعد العرض السابق لاقوال الفقهاء وأدلتهم، تبين لى أنه لاحد على مستأمن اذا فعل الزنى بغير مسلمة ، لكن يؤدب أدبا رادعا حفاظا على المجتمع من أن تشيع فيه الرذيلة .

فاذا كان الزنى قد حصل منه بمسلمة ، فانى أرى أن عقد الأمان انتقض بذلك ، وأصبح حلال الدم والمال .

د - نفى المستأمن المحارب :

اذا وقعت الحرابة من المستأمن ، فللفقهاء فى عقوبته قولان :

القول الأول :

يحد المستأمن اذا وقعت منه جريمة الحرابة كالمسلم والذمى ، فينفى ان استوجبت حرابته النفى والى هذا ذهب المالكية، (٢)

---

(١) المسئولية الجنائية ، عبد الله الرشيد ٢٩٢ .

(٢) الكافى ، لابن عبد البر ٢/١٠٨٧ ، شرح الخرشى ٨/٩٣ تبصرة الحكام لابن فرحون ٢/٢٥١ .

وأبو يوسف من الحنفية .(١)

واستدلوا :

بعموم قوله تعالى :" انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض ".(٢)

فالآية عامة تشمل كل محارب مستأمنا أو مسلما ، أو ذميا .

واستدلوا أيضا :

بحديث العرنيين الذين قتلوا راعى الرسول صلى الله عليه وسلم وكفروا بعد اسلامهم ، واستاقوا ابل الصدقة ، فلما أتى بهم الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، قطع أيديهم وأرجلهم من خلاف وسمل أعينهم وتركهم فى الحرة حتى ماتوا .(٣)

فهؤلاء الجناة ، قد كفروا ولم يمنع ذلك من اقامة الحد عليهم ولأن دار الاسلام يجب أن تصان من الفساد والفوضى ، وترك المستأمن من غير حد اذا حارب يؤدى الى الاستخفاف بالمسلمين فلا بد من اقامة الحد عليه .(٤)

القول الثانى : لا يحد المستأمن على حرابته :

والى هذا ذهب الشافعية (٥) ، والحنابلة ، (٦)

---

(١) المبسوط للسرخسى ٩ / ٥٥-٥٦ ، ١٩٥ ، الهداية للمرغينانى ٢ / ١٠٣ ، حاشية بن عابدين ٤ / ١١٣ .

(٢) سورة المائدة : آية (٣٣) . (٣) صحيح البخارى ٤ / ١٧٤

(٤) المسئولية الجنائية ، عبد الله الرشيد ٢٩٩ .

(٥) شرح المنهاج للمحلى ٤ / ١٩٩ وفيه " والكفار ليس لهم حكم القطاع " مغنى المحتاج للشربينى ٤ / ١٨٠ .

(٦) كشاف القناع للبهوتى ٦ / ١٤٩ ، شرح منتهى الارادات له ٣ / ٣٣٦ ، ٣٧٥ .

وهو قول ابى حنيفة.(١)

وذلك لأن المستأمن ما التزم شيئا من حقوق الله تعالى وانما دخل لغرض، ليعاملنا ثم يرجع الى داره، الا ترى أنه لا يمنع من الرجوع الى دار الحرب، ولو كان ملتزما شيئا من حقوق الله تعالى فانه يمنع من ذلك كالذمى.

ثم أن الله تعالى قد أوجب علينا تبليغ المستأمن مأمنه، وهو حق الله، فاذا أقمنا عليه حد الحرابة فاتـه ذلك. وعليه فلا يجوز استيفاء حق الله على وجه يكون فيه تفويت ما هو حق الله وبناء عليه فان المستأمن لا ينفى ان استوجبت حرابته النفى، لأن حد الحرابة ومن ضمنه النفى حق من حقوق الله الخالصة.

الراجح :

بعد العرض السابق لاقوال الفقهاء وأدلتهم، تبين لى أنه لا حد على المستأمن اذا فعل الحرابة بل ان عهده ينتقض بحرابته فيصبح حلال الدم والمال.

الا انه لما دخل دارنا واعطيناه الامان، وجب عليه احترام المسلمين، فلا يعترض اموالهم، ولا يخيف سابلتهم، أما وقد ترك الالتزام بذلك، فأخاف المسلمين، واعتدى على أموالهم، وحارب الله ورسوله فان عقد الامان انتقض بفعله ويعود حربيا لا أمان له.

---

(١) المبسوط للسرخسى ٩/ ٥٥-٥٦، ١٩٥.
حاشية بن عابدين ٤/ ١١٣.

هـ ـ حكم المرتد اذا فعل مايوجب نفيه أو تغريبه :

المرتد : هو الراجع عن الاسلام الى الكفر.[1]

وقد اختلف الفقهاء في المرتد ، اذا فعل مايوجب نفيه أو تغريبه هل ينفى ، أو يغرب أم ماذا يفعل به ؟ على قولين :

القول الأول : ذهب الشافعية[2] وهو قول عند الحنابلة[3] الى أن المرتد يجلد مائة ويغرب لمدة عام ، ان فعل الزنى وهو غير محصن وكذلك ينفى حتى يتوب ان حارب ، واستوجبت حرابته النفى ، سواء فعل الزنى أو الحرابة حال ردته أم قبلها .

وذلك لما يأتى :

(١) لعموم الأدلة من الكتاب والسنة الموجبة لحدى الزنى والحرابة وعليه فينفى المرتد ان استوجبت حرابته النفى ، ويغرب بعد جلده ان فعل الزنى وهو غير محصن .

لأنه لا دليل يخرجه من عموم الأدلة الموجبة للنفى والتغريب.

---

(١) المسئولية الجنائية ، عبد الله الرشيد ٣١٢ .

(٢) مغنى المحتاج للشربينى ٤ / ١٤٧ ، ١٨٠ ، حاشية قليوبى ٤ / ١٨٠ .

(٣) المبدع لابن مفلح ٩ / ١٨٥ .

المغنى لابن قدامة ٨ / ١٤٩ ، " وفيه وأما المرتد ان أصاب حدا خالصا لله تعالى كالزنى ، والسرقة ، فانه ان قتل بالردة سقط ما سوى القتل من الحدود ، ولانه متى اجتمع مع القتل حد اكتفى بالقتل ، وان رجع الى الاسلام اخذ بحد الزنى والسرقة ، لانه من أهل دار الاسلام فأخذ بهما كالذمى" .

(٢) واستدلوا :

بحديث العرنيين ، الذين كفروا بعد اسلامهم ، وقتلوا الراعي وسرقوا ابل الصدقة ، ثم قبض عليهم وحدهم رسول الله صلى الله عليه وسلم على حرابتهم ، وفي ذلك دليل على أن المرتد مؤاخذ على جرائمه التي تقع منه اثناء ردته أو قبلها ، فاذا فعل الزنى وهو غير محصن جلد مائة ثم غرب لمدة عام ، وكذلك ان فعل الحرابة الموجبة للنفي ينفى حتى يتوب .

(٣) واستدلوا : بأن المرتد قد التزم احكام المسلمين باسلامه ، فيجرى عليه مايجرى على المسلمين .(١)

القول الثاني :

اذا فعل المرتد مايوجب نفيه كأن زنى وهو غيرمحصن أو حارب حال ردته ، فان أسلم سقط عنه حد الزنى والحرابة ، فلا يغرب ولا ينفى ، وان بقي على ردته أخذ بحد الردة ، وهذا قول المالكية(٢) ، وهو قول عند الحنابلة .(٣)

واستدلوا : بالقياس على العبادات فانه لايطالب بعد اسلامه فكذلك العقوبات تسقط عنه من باب أولى ، لأنها تدرأ بالشبهات.

الراجح :

تبين لي بعد العرض السابق لأقوال الفقهاء ، أن المرتد يؤاخذ

---

(١) المسئولية الجنائية ، عبد الله الرشيد ٣١٢ ومابعدها .

(٢) شرح الخرشي ٨/٦٦ ، ٧٥ ، بداية المجتهد لابن رشد ٢/٣٤٣ .

(٣) الانصاف للمرداوي ١٠/٣٣٨ .

بما أرتكبه حال ردته أو قبلها ، فان فعل مايوجب تغريبه أو نفيه كـأن زنى وهو غير محصن ، أو حارب فانه يغرب لمدة عام أو ينفى حتى تظهر توبته ، وذلك اذا رجع الى الاسلام قبل أن يقتل لردته ، لأن ماسوى القتل من الحدود اذا اجتمع مع القتل اكتفى بالقتل .

ولأن المرتد داخل فى عموم النصوص من الكتاب ، والسنة الموجبة للتغريب والنفى .

ولأن الرسول صلى الله عليه وسلم عاقب المرتدين بغير عقوبة الردة حيث قطعهم من خلاف وسمل اعينهم وتركهم حتى ماتوا مما يدل على أن المرتدين مؤاخذين بما يفعلون اثناء ردتهم من جرائم فيعاقبون على الزنى والحرابة بما نص عليه الكتاب والسنة .

" المبحث الثالـــث "

" العلم بالتحريـم "

الحرابة والزنى جريمتان من جرائم الحدود ، فمن فعلهما عالمــا بحرمتهما فقد أثم ، واستوجب العقوبة المنصوص عليها شرعا ، لكن لــو فعلهما من يجهل كونهما محرمة فهل تناله العقوبة ، اختلــف الفقهاء في هذه المسألة على قولين :

القول الأول :
لا يعذر جاهل بجهله ، فاذا فعل الحرابة ورأى الامام نفيه نفاه وكذلك اذا زنى وهو بكر فانه يغرب لمدة عام بعد أن يجلــد مائة جلدة . وهذا قول عند المالكية .(١)

وحجتهـــم :

أن الاسلام ظهر وفشا ، فلا يعذر جاهل في شيء من الحدود .

القول الثاني :
لا يحد من فعل الحرابة ، أو الزنى جاهلا بحرمتهمـا وعليه فلا ينفى المحارب المستوجب للنفي ، ولا يغرب الزاني المستوجب للتغريب .

والى هذا ذهب جمهور الفقهاء(٢) ، مستدلين بما يلي :

أولا : بقوله تعالى " وماكنا معذبين حتى نبعث رسولا ".(٣)

---

(١) تبصرة الحكام ، لابن فرحون ٢ / ٢٥٧ ، المدونة لمالك ٦ / ٢٠٧ ، حاشية العدوي ٨ / ١٠٧ .

(٢) المبسوط للسرخسي ٩ / ٥٣ ، كشف الاسرار عبد العزيز بخاري ٤ / ٣٤٦ ، شرح تنقيح الفصول ، للقرافي ٨ ، شرح الخرشي ٨ / ٧٧ . المستصفى للغزالي ١ / ٨٦ ، الاشباه والنظائر للسيوطي ١٨٨ - ١٩٠ ، المهــذب للشيرازي ٢ / ٢٦٧ . شرح الكوكب المنير لابن النجار ١ / ٤٣٧ ، المبدع لابن مفلح ٩ / ٧١ ، المغني لابن قدامه ٨ / ١٨٥ .

(٣) المحلى لابن حزم ١١ / ١٨٨ .

فقد نفى الله التعذيب عمن لم يبعث الله اليهم رسولا والذى لم يعلم حكم الله تعالى فى الفعل ، وأن الله سبحانه قد حرمه ، بمنزلة من لم يبعث الله اليهم رسولا ، فلا تقام عليه العقوبة .

ثانيا : استدلوا : بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال : " أدرؤا الحدود بالشبهات ".(١) والجهل من اعظم الشبهات ، فيدرأ به الحد عمن فعل جريمة وهو غيرعالم بتحريمها .

ثالثا : واستدلوا : بما روى عن سعيد بن المسيب ، أن عاملا لعمر رضى الله عنه ، كتب اليه أن رجلا أصبح يخبر الناس أنه زنى ، فكتب عمررضى الله عنه ، انكان يعلم أن الله حرم الزنى فحدوه ، وان كان لايعلم فعلموه فان عاد فحدوه ".(٢)

فقد دل هذا الأثر على أن من فعل الزنى أو الحرابة جاهلا تحريمهما لا يعاقب ، وبناءا عليه فلا ينفى ان استوجبت حرابته النفى ، ولا يغرب ان استوجب زناه التغريب .

ويلاحظ أن الجهل ليس عذرا لكل من ادعاه ، والا ضاعت دماء الناس واعراضهم ، واموالهم ، فان المجرم لايعجز عن أن يدعى الجهل بالحكم الشرعى ، وعليه فانه ينظر فى حاله فان كانت القرائن و الاحوال تدل على جهله بالحكم ، كأن كان قريب العهد بالكفر ، ويجهل أحكام الاسلام ، أوكان من المسلمين لكنه نشأ فى بيئة بعيدة عن العلموالعلماء

---

(١) سنن الترمذى ٢ / ٤٣٨ .

(٢) المبسوط للسرخسى ٩ / ٥٣ .

وتدل أحواله على أنه لايعرف أحكام الشرع ، فان مثل هذا يعذر بجهله فلا تقام عليه العقوبات ، أما غيره فلا يقبل منه أدعاء الجهل بالحكم الشرعي ، بل تقام عليه العقوبة المقررة شرعا .(١)

---

(١) المغنى لابن قدامه ٨/١٨٥ ، المسئولية الجنائية ، عبد الله الرشيد ٢٥٨ ، شرح الكوكب المنير ١/٤٣٧ .

"" المبحث الرابـع ""

"" الاختيــار ""

لا يعاقب الزانى غير المحصن بالتغريب ، ولا المحارب بالنفـــى الا اذا توافر فيهما شرط الاختيار ، ومعناه :

" أن يأتى الانسان الفعل ان شاء ويتركه ان شاء" (١)

فاذا فعل الرجل أو المرأة جريمة الزنى ، أو الحرابة وهما فـــى حالة اختيار ، لم يكرهما أحد عليها ، واكتملت بقية الشروط الموجبة لاقامة الحد ، غرب الزانى غير المحصن بعد جلده ونفى المحارب الذى أستوجب النفى .

أما اذا اكره الرجل ، والمرأة على الزنى فزنى ، أو على الحرابـــة فحارب فان الفقهاء مختلفون هل تجب مع الاكراه على الزنى أو الحرابـــة العقوبات المحددة شرعا ؟

وهذا ماستعرض له فيما يلى :

أ ـ حكم الرجل المكره على الزنى :

قد يكون المكره على الزنى رجلا ، وقد تكون امرأة ، فاذا كـــان المكره على الزنى رجل ، واستجاب لداعيه الاكراه ، وفعل الزنى ، فقــد اختلف الفقهاء فى وجوب الحد عليه على قولين :

القول الأول : يجب عليه الحد ، فيغرب غير المحصن بعد جلـــده

---

(١) شرح الكوكب المنير لابن النجار : ١/ ٤٣٧ .

والى هذا ذهب الشافعية[١] في قول وهو رواية عن أحمد ورجحها ابن قدامة[٢] وهو مذهب المحققين من المالكية، كاللخمى، وابن العربى، وابن رشد[٣].

واستدلوا بما يلى :

بان اكراه الرجل على الزنى لا يتصور، لان الوطء لا يكون الا بانتشار آلته، والانتشار دليل الطواعية، فاذا وجد الانتشار انتفى الاكراه فيلزمه الحد، كما لو أكره على غير الزنى فزنى[١].

القول الثانى :
ليس عليه حد فلا يغرب :

والى هذا ذهب المالكية وهو قول للشافعية، والحنابلة[٤].

واستدلوا :

بعموم قوله صلى الله عليه وسلم " ان الله وضع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه"[٥].

---

(١) مغنى المحتاج للشربينى ٤ / ١٤٥، شرح الجلال المحلى على المنهاج ٤ / ١٧٩.
(٢) المغنى لابن قدامة ٨ / ١٨٧، كشاف القناع للبهوتى ٦ / ٩٨.
(٣) شرح الخرشى ٨ / ٨٠، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٤ / ٣١٨.
(٤) المراجع السابقة.
(٥) سنن ابن ماجه ١ / ٦٥٩، احكام القرآن لابن العربى ٣ / ١١٨١. العلاقات الجنسية غير المشروعة، عبد الملك ١ / ١٦٦.
المسئولية الجنائية، عبد الله الرشيد ٢٠٤.

فقد صرح الحديث بالعفو عمن أكره على فعل معصية وفعلها مكرها ، والرجل المكره على الزنى يدخل تحت هذا العموم، فلاحد عليه ومن ثم لا يعاقب بالتغريب الواجب حدا .

ولان الاكراه شبهه ، والحدود تدرأ بالشبهات ، فينبغي أن يدرأ الحد عن الرجل اذا زنى مكرها ،كما يدرأ عن المرأة ، ولأن الحد شرع للزجر، والرجل منزجر عن الزنى ، وانما فعله دفعا للهلاك عن نفسه .

" الراجح "

والذى يترجح لى بعد ذكر أقوال الفقهاء وأدلتهم ،أن الرجل اذا أكره على الزنى فزنى ،فلاحد عليه ومن ثم فلا يلزمه التغريب ، لأن الشرع رفع المؤاخذه عمن أقدم على فعل محرم مكرها عليه ، فهو كالصبى والمجنون ،لا يعاقب ، ولأن الحد انما شرع للزجر عن الفساد ، والمكره منزجر، فهو لم يقدم على الفاحشة بنية الفساد ، بل بالجبر ، والاكراه ، فأصبح الأكراه شبهة مسقطة للحد . أما قول الموجبين للحد على الرجل المكره على الزنى : فيرد عليهم بأن قولكم " ان التخويف ينافى الانتشار" لا يصح ، لأن الرجل المكره على الزنى يخاف من عدم الزنى لا من الزنى ليصح ماذهبتم اليه من عدم تصور الزنى منه ، وانما يصح قولكم لو أنه هدد ، ان هو زنى، لكنه قد هدد وخوف اذا لم يزن ، فلايبعد انتشار آلته لا بواقع الارتياح للزنى، ولكن بطبيعة الفحولية المركبة فيه، فباعث الانتشار عند الرجل المكره على الزنى ليس اختياره للفاحشة عن رغبة فى الفساد ومحبة له لكنه فعله لباعث الخوف مما اكره به .

ب ـ حكم المرأة المكرهة على الزنى :

أما المرأة اذا كرهت على الزنى فزنت فلاحد عليها ، ومن ثم فلا يلزمها التغريب.

قال ابن قدامة : " ولاحد على مكرهة فى قول عامة أهل العلم"[١].

استدلالا :

(١) بقوله صلى الله عليه وسلم " ان الله وضع عن أمتى الخطأ ، والنسيان ، وما استكرهوا عليه ".

(٢) بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم " ان امرأة استكرهت على عهد رسول الله صلى الله عليها وسلم فدرأ عنها الحد "[٢].

(٣) وبما أثر عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه " أن عبدا كان يقوم على رقيق الخمس فاستكره جارية من ذلك الرقيق ، فجلده عمر ونفاه ولم يجلد الوليده لأنه استكرها "[٣].

(٤) ولما كان الأكراه شبهه ، والحدود تدرأ بالشبهات ، فان الحد يدرأ عن المرأة المكرهة على الزنى ، لأن الحد شرع للزجر والمرأة المكرهة منزجره عنه قبل الاكراه فلايجب عليها الحد .

---

(١) المغنى لابن قدامه ٨ / ١٨٦ ، كشاف القناع للبهوتى ٦ / ٩٧ ، شرح الخرشى ٨ / ٧٩ ، تبصرة الحكام لابن فرخون ٢ / ٢٥٧ ، الشرح الكبير للدردير ٤ / ٣١٨ . المهذب للشيرازى ٢ / ٢٦٧ مغنى المحتاج للشربينى ٤ / ١٤٥ . وفيه " وأما المرأة المكرهه على الزنى فلايجب عليها الحد قطعا ".

(٢) المغنى لابن قدامة ٨ / ١٨٦ ، المسئولية الجنائية ، عبد الله الرشيد ١ ٢١ .

(٣) فقه عمر . روبعى ١ / ٢٦٠ .

جـ - حكم الاكراه على الحرابة :

ان الله تعالى أوجب على المحارب النفى اذا خرج مختارا وفعل مايوجب نفيه .

اما اذا خرج مكرها لا قصد له فى الاعتداء والظلم والفساد فى الارض ، وانما خرج مرغما تحت ضغط الاكراه فالذى ظهر[1] لى أنه لا ينفى .

لقوله صلى الله عليه وسلم " ان الله وضع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهو عليه" والمحارب الذى خرج مكرها لا قصد له فى الاعتداء والظلم ، وفعل مايوجب نفيه ، يدخل تحت عموم الحديث فلا ينفى .

قال ابن العربى :

" لما سمح الله تعالى فى الكفر به ، وهو أصل الشريعة عند الاكراه ، ولم يوءاخذ به ، حمل العلماء عليه فروع الشريعة ، فاذا وقع الاكراه عليها لم يوءاخذ به ، ولا يترتب حكم عليه ، وعليه جاء الأثر المشهور : " رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه"[2] .

---

(١) المغنى ، لابن قدامة ٨ / ١٨٧ مغنى المحتاج ، للشربينى ٤ / ١٨٠ ، حاشية بجيرمى ٤ / ١٧٩ . تنقيح الفصول ، للقرافى ٨٠ .

(٢) احكام القرآن ، لابن العربى ٣ / ١١٨٠ .

"" الباب الرابـــع ""

عن كيفية تنفيذ عقوبة النفى والتغريب ويحتوى على الفصول التالية :

"الفصــــل الأول"

فــى

مدة النفى والتغريــب

المبحث الأول : مدة تغريب الزانى

أ - مدة تغريب الحـــر :

اختلف الفقهاء فى تحديد مدة تغريب الزانى على قولين :

القول الأول : تقدر مدة تغريب الزانى الحر بسنة كاملة تجمع اثنـــى عشر شهرا بالأهلة ، لايزاد عليها ولا ينقص منها والى هذا ذهب جمهـور العلمـــاء.(١)

مستدلين :

(١) بقوله صلى الله عليه وسلم " وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام".

(٢) وقوله صلى الله عليه وسلم " البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام".(٢)

فهذان الحديثان يدلان على أن مدة تغريب الزانى تقدر بسنـــة كاملة تجمع اثنى عشر شهرا بالأهلة ، لايزاد عليها ولا ينقص منها .

القول الثانى : لاتقدر مدة تغريب الزانى بزمن معين فعلى الحاكـــم ان رأى تغريبه أن يحبسه ، ويبقيه فيه حتى تظهر توبته .

---

(١) شرح الخرشى ٨ / ٨٣ ، بلغة السالك ، للصاوى ٢ / ٤٢٤ ، مغـــنى المحتاج ، للشربينى ٤ / ١٤٨ ، شرح روض الطالب ، لابى يحـــيى زكريا ٤ / ١٢٩ ، كشاف القناع ، للبهوتى ٦ / ٩٢ ، المغنى لابن قدامة ٨ / ١٦٧ .

(٢) صحيح مسلم ٥ / ١٢١ .

والى هذا ذهب الحنفية .(١)

قال السرخسي " ونحن نقول يحبس - أى الزانى البكر - بطريق التعزير حتى تظهر توبته ".(٢)

وذلك لان التغريب مشروع تعزيرا وسياسة والتعازير موكول تقديرها للحاكم ، ولأن الحاكم اذا حكم على من فعل الزنى بالحبس حتى التوبة ،يكون هذا الجانى صاحب دعارة ،لم يزجره الحد المقرر شرعا ، وعليه فانه يحبس وتطال مدة حبسه ،ليندفع شره عن الناس، وتخلو الأرض من فساده ودعارته ، فضلا عما تحدثه تلك المدة من ردع للجانى ودفع له كى يتوب ،بعد أن عزل عن قرناء السوء الذين قد يكونون هم السبب فى انحرافه.

ب - مدة تغريب الرقيق :

اختلف الفقهاء فى مدة تغريب الرقيق الى أقوال :

القول الأول :
يغرب سنة كاملة كالحر .

وهذا قول عند الشافعية .(٣)

وذلك لأن ما اعتبر فيه الحول لم يتبعض كالزكاة ، والجزية ولأن مايتعلق بالطبع لا يفرق فيه بين الحر وغيره كمدة العنة والايلاء .

---

(١) المبسوط للسرخسى ٩ / ٤٥ . بدائع الكاسانى ٧ / ٣٩ .

(٢) المبسوط للسرخسى ٩ / ٤٥ . التعزير ،عبد العزيز عامر ٣٧٧ .

(٣) مغنى المحتاج للشربينى ٤ / ١٤٩ . الحدود من الحاوى للماوردى ١ / ١٨٦ ،شرح الجلال المحلى على المنهاج ٤ / ١٨١ .

القول الثانى : يغرب الرقيق نصف سنة .

وهذا قول آخر للشافعية [(١)] ، وهو قول الظاهرية [(٢)] .

وذلك لانه لما كان التغريب فى الحر تبعا للجلد ، ثم تنصف جلد الرقيق امتثالا لقوله تعالى " فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب " [(٣)] وجب أن يتنصف التغريب كذلك .

جـ - متى تبدأ مدة التغريب ومتى تنتهى ؟

١- بداية مدة التغريب :

للفقهاء فى بداية العام قولان :

القول الاول : يبدأ العام من يوم وصول المغرب الى منفاه .

وهذا هو الوجه الاول عند الشافعية [(٤)] ، وقريب منه ما ذهب اليه المالكية [(٥)] أن العام يبدأ من يوم حبسه فى البلد المنفى اليها .

القول الثانى : ان العام يبدأ من يوم خروجه من بلده بعد مفارقته لابنية الوطن ، واعتزال الأهل ، فذلك أول سفره ،

وهذا هو الوجه الثانى عند الشافعية [(٦)] ، وهو الذى أميل اليه ، لأن التغريب يتناوله من يوم خروجه من بلده ، ولأننا لو قلنا بغير ذلك

---

(١) المراجع السابقة .   (٢) المحلى لابن حزم ١١ / ١٦١ .

(٣) سورة النساء : آية (٢٥) .

(٤) مغنى المحتاج للشربينى ٤ / ١٤٨ ، الحدود من الحاوى ١ / ١٨١ .

(٥) شرح الخرشى ٨ / ٨٣ . الشرح الكبير للدردير ٤ / ٣٢١ .

(٦) الحدود من الحاوى للماوردى ١ / ١٨١ .

لأفضى الى تغريبه اكثر من عام ، وهو لايجوز وينبغى للقاضى الذى حكم بتغريب الزانى أن يكتب فى ديوانه أول زمان تغريبه باليوم والشهر والسنة ، ليعلم بكتابته استيفاء حده[1] ، حتى لا يزاد على السنة ولا ينقص منها ، ثم يبعث بصورة منه مع المغرب الى قاضى البلد المغرب اليها الزانى ، ليقوم هو بدوره فيثبت ذلك فى ديوانه ، لئلا ينسى هو أو من يأتى بعده من القضاة ، فيتأخر وقت الأفراج عن الجانى ، أو يفرج عنه قبل كمال المدة .

وبناء على ماتقدم ، فانه اذا لم يكتب قاضى البلد المغرب اليها الزانى ولا من حكم بالتغريب وادعا المحدود انقضاء السنة وعدمت البينة فان القول قول المحدود لانه من حقوق الله المسترعاه ويحلف استظهارا عند الشافعية .[1]

٢ـ انتهاء مدة تغريب الزانى :

ذهب جمهور الفقهاء[2] الى أن مدة تغريب الزانى تنتهى بانتهاء السنة الهلالية فيحق للمغرب بعد مضيها أن يعود الى بلده ان شاء ، كما له أن يبقى فى منفاه ، أو يغادره الى أى بلد آخر من بلاد الاسلام ، ولا يشترط أن يأذن ولى الامر فى ذلك ، لأنه قد فعل الواجب عليه فلا مبرر لتأخير الافراج عنه .

وذهب بعض الشافعية[3] الى أنه ليس للمغرب الخروج من منفاه

---

(١) الحدود من الحاوى للماوردى ١/١٨٤ .

(٢) الشرح الكبير، للدردير٤ /٣٢٢ ، كشاف القناع للبهوتى٦ /٩٢ ، شرح روض الطالبين لابى يحيى زكريا ٤ /١٣٠ .

(٣) الحدود من الحاوى ، للماوردى ١/١٨٢ .

بعد انتهاء مدة التغريب الا بأذن الامام أو نائبه ، فان خرج بغير اذن عزر لذلك ، كما يعزر السجين اذا خرج من سجنه بغير اذن الامام.

وان أرى أن الأولى بالمغرب أن لا يخرج من منفاه بعد انقضاء مدة التغريب الا باذن الامام ، فان خرج من غير اذن بعد انقضاء المدة لم يعزر ، لأنه أمضى المدة المقررة عليه شرعا واشتراط الاذن لا دليل يوجبه.

وما ذهب اليه بعضهم من القياس لا يستقيم للفارق ، فمدة السجن مجهولة ، لا يعرفها السجين ، ومدة التغريب معروفة للمغرب.(١)

د ـ حكم المغرب لو عاد الى بلده قبل تمام المدة :

اختلف الفقهاء فى هذه المسألة على قولين :

القول الاول : اذا عاد المغرب الى بلده قبل مضى السنة فان السنة تستأنف فيغرب عاما جديدا بعد ارجاعه الى بلاد الغربه.

والى هذا ذهب الشافعية.(٢)

وذلك لان تفريق مدة التغريب لا يحصل معه المقصود من التغريب، وهو الا يحاشى.

القول الثانى : اذا عاد المغرب الى بلده قبل مضى المدة المقررة شرعا فان السنة لا تستأنف ، بل يرجع المغرب الى بلاد الغربة ويبنى على ما

---

(١) شرح روض الطالب لابى يحيى زكريا ٤ / ١٣٠.

(٢) الحدود من الحاروى للماوردى ١ / ١٨٣ ، مغنى المحتاج للشربينى ٤ / ١٤٨ ، شرح روض الطالب لابحى يحيى زكريا ٤ / ١٢٠.

مضى قبل عودته .

والى هذا ذهب المالكية [١] والحنابلة .[٢]

وذلك لان القول بالاستئناف يؤدي الى زيادة تغريبه اكثر من العام وهذا مخالف لنص الحديث المفيد تغريبه علما .

" الترجيح "

أري أن السنة لا تستأنف اذا عاد المغرب من منفاه قبل تمام العام لما ذكر من أن الاستئناف فيه زيادة تغريب وهو لا يجوز ، لانه مخالف لنص الحديث .

---

(١) الشرح الكبير للدردير ٣٢٢/٤ ، شرح الخرشي ٨٤/٨ .

(٢) كشاف القناع للبهوتي ٩٢/٦ .

"" المبحث الثانى ""

مدة نفى المحـارب

بين الله سبحانه وتعالى عقوبات المحاربين ، ومن ضمنها عقوبة النفى فقال تعالى : " أو ينفوا من الأرض " ولم يحدد المولى سبحانه المدة التى يجب أن يقضاها المنفى فى منفاه ، لذلك أختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى فى تحديد مدة نفى المحارب على قولين :

القول الأول : لا تقدر مدة نفى المحارب بزمن معين ، فعلى الحاكم أن يديم عليه النفى حتى تظهر أمارات توبته عندها يفرج عنه ويخلى سبيله .

والى هذا ذهب الحنفية (١) والمالكية (٢) والظاهرية (٣) وهو قول للشافعية (٤) والحنابلة (٥) .

و ذلك لان الله تعالى أمر بنفى المحارب من غير تحديد لمدة نفيه ، فينبغى أن يستمر عليه هذا الحكم حتى يزول السبب الذى من أجله نفى ، وهو الحرابة ، ولا تزول عنه الحرابة الا بالتوبة ، فمتى

---

(١) المبسوط للسرخسى ٩ / ١٩٩ ، فتح القدير لابن الهمام ٥ / ١٧٩ . حاشية الشلبى ٣ / ٢٣٦ .

(٢) المدونه لمالك ٦ / ٢٩٩ . شرح الخرشى ٨ / ١٠٥ .

(٣) المحلى لابن حزم ١١ / ١٨١ .

(٤) شرح روض الطالب لابى زكريا ٤ / ١٥٤ . مغنى المحتاج للشربينى ٤ / ١٨١ .

(٥) كشاف القناع للبهوتى ٦ / ١٥٢ ، شرح منتهى الارادات له ٣ / ٣٧٧ المبدع لابن مفلح ٩ / ١٥١ .

صدقت توبته وظهرت أماراتها عرفنا زوال الحكم عن ذلك المنفى ، وعليه يطلق سراحه ويخلى سبيله .(١)

قال ابن حزم : " ان المحارب الذى افترض الله علينا نفيه ..... ينفى حتى يحدث توبة ، لأنه مادام مصرا على المحاربة فهو محارب ، فاذ هو محارب فواجب أن يجزى جزاء المحارب ، فالنفى عليه باق مالم يترك المحاربة بالتوبة .

"" الترجيح ""

والذى يظهر لى مما تقدم أنه لاتحديد لدى أصحاب هذا الرأى لاكثر مدة النفى ، ولا لأقله ، فمتى ظهرت توبة المحارب وجب الافراج عنه واخلاء سبيله ولو بعد مضى مدة يسيره كشهر ، أو أقل أو أكثر من يوم نفيه .

ولكن الشيخ العدوى رحمه الله ذكر فى حاشيته على الخرشى .(٣) تحديدا لأقل مدة يجب أن يمكثها المحارب فى منفاه فقال : ان المحارب يمكث فى منفاه عاما كاملا عقوبة له على جريمة الاخافة التى فعلها ، و لا يطلق سراحه من حبسه قبل تمام السنة حتى ولو ظهرت توبته .

وهذا يعنى أن أقل مدة لنفى المحارب هى سنة كاملة ، ولاتحديد لاكثرها بل ذلك يناط بظهور توبته ، واذا ظهرت اطلق سراحه والا بقى فى منفاه حتى الموت.

---

(١) حكم الحبس محمد الاحمد ٢٩٩ ، الحرابة ، عبد الله الرشيد ٢٨٦ .

(٢) المحلى لابن حزم ١١ / ١٨١ .

(٣) حاشية العدوى ٨ / ١٠٥ .

وماذهب اليه الشيخ العدوى يظهر أنه قياس منه على تغريب الزانى فقد حده الشرع بعام يمكث الزانى خلال هذه المدة فى منفاه حتى ولو ظهرت توبته ، فكذلك المحارب ينفى لمدة عام فان ظهرت توبته اثناء العام لم يطلق سراحه حتى يتم العام ثم يطلق فاذا لم تظهر توبته بعد مضى العام أديم نفيه حتى تظهر أو يموت .

القول الثانى : ان المحارب ينفى مدة محددة وموءقته بوقت معلوم عند انقضاءها يفرج عن الجانى ويخلى سبيله ، ثم اختلف أصحاب هذا الرأى فى تقديرها على أقوال :

القول الاول : تقدر مدة نفى المحارب بسنة وهذا قول عند الحنابلة.(١)

واستدلوا بالقياس على تغريب الزانى ، وأن مدة تغريبه سنة كاملة فكذلك تكون مدة نفى المحارب سنة .

القول الثانى : يقدر مدة نفى المحارب بسنة ينقص منها شيئا وذلك لئلا يزيد نفى المحارب عن تغريب الزانى الحر وهذا قول عند الشافعية.(٢)

القول الثالث : تقدر مدة نفى المحارب بستة أشهر وذلك لئلا يزيد نفيه عن نفى العبد الزانى وهو قول عند الشافعية.(٣)

القول الرابع : تقدر مدة نفى المحارب بستة أشهر ينقص منها شيئا وذلك لئلا يزيد نفيه على تغريب العبد الزانى . وهذا قول عند الشافعية.(٤)

---

(١) المغنى لابن قدامه ٨/ ٢٩٥ .

(٤،٣،٢) مغنى المحتاج للشربينى ٤/ ١٨١ ، الحدود من الحاوى للماوردى ٢/ ٨٩٨ .

" الترجيـــــح "

تبين لى بعد العرض السابق لا قوال الفقهاء وأدلتهم أنه لا تقدير لنفى المحارب بزمن معين فعلى الحاكم ان يديم نفيه حتى تظهر أمارات توبته الأكيده .

وذلك لأن تحديد مدة نفى المحارب بسنة أو أقل أو أكثر يحتـاج لدليل ، ولا دليل ، الا القياس على تغريب الزانى ، وهو قياس غير مستقيم لأن نفى المحارب هو كل الحد وتغريب الزانى بعض الحد اذ لابد من جلده قبل ذلك .

كما أنه لا داعى لتحديد أقل مدة يمكثها المحارب فى المنفى ، بـل متى ظهرت توبته وجب الافراج عنه .

لأنه لا مبرر لبقائه فى المنفى ، فالغرض من نفيه هو اصلاحـه فمتى تحقق ذلك ولو بأقل مدة وجب الاكتفاء بها ، ولأن بقاء المنفى فـى منفاه بعد توبته يؤدى الى تعطيله عن العمل والكسب الحلال الذى به يسد حاجته ومن يعول .

متى تبدأ مدة نفى المحارب ومتى تنتهى ؟

تبدأ مدة نفى المحارب من أول يوم حبس فيه فى البلد المنفـى اليها ، أو من يوم خروجه من بلده بعد مفارقته لابنية الوطن واعـتزال الأهل (١) .

وتنتهى مدة نفى المحارب بظهور توبته وصلاحه .

---

(١) تراجع : مدة تغريب الزانى من هذه الرسالة .

" المبحث الثالث "

مدة النفى تعزيرا

اتفق الفقهاء على مشروعية النفى تعزيرا ، فقد عاقب به صلى الله عليه وسلم المخنثين ، ونفاهم عن المدينة ، ولم يؤثر عنه صلى الله عليه وسلم فيما أعلم تحديد لمدة النفى تعزيرا ، لهذا اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى فى تحديد مدته على اقوال :

القول الأول : لاتحديد لمدة النفى تعزيرا بل الأمر فيه متروك لظهور توبة الجانى ، فاذا تاب وحسن حاله وجب اطلاق سراحه والى هذا ذهب الحنفية .(١)

قال السرخسى : " نفى الزانى حبسه بطريق التعزير حتى تظهر توبته ".(١)

وذلك لأن المحارب مجرم خطر لا يؤمن جانبه ، فينبغى أن يحبس ويطال حبسه ليندفع شره عن الناس ، وتخلو الأرض من مفاسده فضلا عما تحدثه تلك المدة من ردع للجانى ، ودفع له كى يتوب ، ويسير فى الطريق الصحيح بعد أن عزل عمن قد يكون السبب فى حرابته .

القول الثانى : تقدر مدة النفى تعزيرا بمادون الحول ولو بيوم واحد وذلك حتى لا يصير النفى تعزيرا مساويا لنفى الزانى غير المحصن

---

(١) المبسوط للسرخسى ٩/٤٥ . فتح القدير لابن الهمام ٥/١٧٩ . حاشية شلبى ٣/٢٣٦ . الاحكام السلطانية للماوردى ٢٣٦ ، التعزير ، عبد العزيز عامر ٣٧٧ .

حـــدا .

والى هذا ذهب الشافعية [١] ، والحنابلة [٢] .

وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم " من بلغ حدا فى غير حد فهـو من المعتدين " [٣] .

قال الماوردى : " واختلف فى غاية نفيه وابعاده : أى تعزيرا - فالظاهر من مذهب الشافعى تقدر بما دون الحول ولو بيوم واحد لئلا يصير مساويا للنفى فى الزنى " [٤] .

وهذا يفيد أن الحد الأعلى للنفى تعزيرا يكون بعام الا يوما واحدا ، فيختار الحاكم مدة مناسبة حسب اجتهاده بحيث لا ترقى الى الحد الأعلـى .

القول الثالث :

لا تحديد لمدة النفى تعزيرا بل الامر فيه راجع الى اجتهاد الامام حسب المصلحة ، ومايراه كافيا لردع الجانى وزجره .

والى هذا ذهب المالكية [٥] .

قال الخرشى : " والتعازير يرجع فيها الى اجتهاد الامام، فاذا أداه اجتهاده الى أن يعزر بمايزيد على الحد فانه يفعل" [٦] .

---

(١) الاحكام السلطانية للماوردى ٢٣٦ ، مغنى المحتاج للشربينى ٤ / ١٨١ .

(٢) الاحكام السلطانية لابى يعلى ٢٧٩ ، الانصاف للماوردى ١٠ / ٢٥٠ .

(٣) السنن الكبرى لابى بكر البيهقى ٨ / ٣٢٧ .

(٤) الاحكام السلطانية للماوردى ٢٣٦ .

(٥-٦) شرح الخرشى ٨ / ١١٠ ، تبصرة الحكام لابن فرحون ٢ / ٢٢٩ .

وهذا يعني أنه لاتحديد لمدة النفي تعزيرا ، بل الامام مطلق الحرية في اختيار المدة المناسبة ، التي يراها كافية لردع الجاني وكف أذاه عن الناس ، فله نفيه عاما أو اكثر أو أقل ، فمرد ذلك الى اجتهاد الامام المبني على المصلحة ، كما له أن يترك المنفي في منفاه حتى تظهر توبته ويحسن حاله فاذا استقام أفرج عنه .

"" الترجيح ""

والذي يترجح عندي من الاقوال المتقدمة هو القول : الأخير القائل : بأن مدة النفي تعزيرا ترجع الى اجتهاد الامام المبني على المصلحة ، وذلك لأن القصد من عقوبة النفي هو تأديب المنفي ، وزجره وردع الناس عن محاكات افعاله القبيحة ، فاذا تحقق ذلك فللإمام اطلاق سراح المنفي من منفاه ، واذا لم يتحقق فله أن يديم عليه النفي حتى يتوب .

ولأن تقدير مدة النفي بزمن معين بحيث لا يجوز الزيادة عليه ولا النقص منه يحتاج لدليل ، ولا دليل من الكتاب والسنة يوجب تحديد مدة نفي المحارب .

أما الحديث الذي استدل به الشافعية " من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين " فهو مرسل ، والمرسل عند الشافعية لا يحتج به الا اذا عضده عاضد وهنا لم يعضده عاضد ، لهذا لما أورده الرملي في شرحه قال " لكنه مرسل "(١) وعلى فرض قبوله والاحتجاج به فان

---

(١) حكم الحبس ، محمد الاحمد ٨٩ ، حاشية الرشيدي على نهاية المحتاج للرملي ٢٢/٨ . التعزير ، عبد العزيز عامر ٣٧٢-٣٨٣ .

الحاكم لو نفى المعزر عاما أو أكثر فان ذلك لايعتبر منه مخالفة للحديث لان نفى الزانى البكر ليس كالحد بل جزوءه الا ترى انه يجلد قبل ذلك مائة جلده .

وخلاصة القول :

ان الغرض من النفى تعزيرا هو تأديب الجانى واصلاحه وتطهير المجتمع من الجريمة والجناة يختلفون فمنهم من تصلحه المدة القصيرة ، ومنهم من لاتصلحة الا المدة الطويلة ، والحاكم هو العارف بالمدة المناسبة والكافية التى يبقاها المعزر فى منفاه ، لأنه هو الذى عايش الجريمة وعرف نفسية المجرم .

" الفصل الثاني "

في

مكان النفي والتغريب

المبحث الأول - مكان تغريب الزاني

اختلف الفقهاء في تحديد مكان تغريب الزاني على اقوال :

(١) فمن الفقهاء من قال يغرب الى موضع حبسه في البلد الذي وقعت به الجناية .

(٢) ومنهم من قال : يغرب الى بلد معين غير بلده ويحبس هناك .

(٣) ومنهم من قال : يغرب الى بلد معين غير بلده ثم يحفظ بالمراقبة والتوكيل .

(٤) ومنهم من قال : يغرب الى بلد معين غير بلده ويقر هناك من غير حبس أو مراقبة .

القول الأول : يغرب الزاني غير المحصن الى موضع حبسه في بلده والى هذا ذهب الحنفية.(١)

وذلك لأن حبسه في بلده يمنعه من العبث، والفساد ، ويكف شره وأذاه عن الناس ، وهو أحسن واسكن لفتنته من طرده الى اقليم آخر اذ هناك يرتفع مانع الحياء من العشائر والمعارف فيندفع الى الزنى

---

(١) تبيين الحقائق ، للزيلعي ٣ / ١٧٤ . بدائع الصنائع للكاساني ٧ / ٣٩ ، المبسوط ، للسرخسي ٩ / ٤٥ .

وبهذا تفقد عقوبة النفى غرضها الذى شرعت من أجله ، وهو كف المجرم عن فساده واراحة الناس من أذاه ، وتطهير المجتمع من رذيلة الزنى ، ولأن النفى الى بلد اخر يفضى الى الزنى ، وهو قبيح ، وما أفضى الى القبيح يكون مثله فثبت أن الأولى نفى الزانى الى موضع حبسه في بلده .

القول الثاني : يغرب الزانى الى بلد معين غير بلده ويحبس هناك ، والى هذا ذهب المالكية .(١)

وذلك لأن النبى صلى الله عليه وسلم أمر بتغريب الزانى غير المحصن فيخرج من بلده الى مثل فدك ، وهى قرية من قرى خيبر بينها وبين المدينة ثلاثة أيام ، وقد ثبت أنه صلى الله عليه وسلم نفى من المدينة اليها ، ونفى اليها ابو بكر ، وعمر نفى الى الشام ، وعثمان نفى الى البصرة ، وعلى نفى من الكوفة الى البصرة .

أما الحبس فى المنفى ، فهو رأى اجتهادى دعا اليه الخوف من عودة الزانى الى بلده أو تعرضه للنساء وافسادهن فى المنفى وفيه زيادة ايايش له اذ بنفيه ينقطع عن وطنه وأهله ومعاشة ، وفى الحبس تغيب له عن العالم كله ، ليذوق ألم الغربة ومفارقة الوطن ومجانبة الخلطاء ، وفى هذا زجر له عن المعاودة .

---

(١) الشرح الكبير للدردير ، وحاشية الدسوقى ٤ / ٣٢٢ ، تبصرة ابن فرحون ٢ / ٢٦٠ . الحدود من الحاوى للماوردى ١ / ١٣٥ - ١٣٦ .

القول الثالث :

يغرب الزاني الى بلد معين غير بلده ثم يحفظ بالمراقبة والتوكيل ، وللامام حبسه ان خاف هربه من منفاه ، أو تعرضه فيه للنساء وافسادهن وهذا قول للشافعية .[1]

وذلك لان النبى صلى الله عليه وسلم أمر بتغريب الزانى ، والتغريب يقتضي اخراج الجانى من بلده الى بلد معين غير بلده وتركه هناك مع ملاحظته بواسطة الشرطة ، أو من يعينه القاضى لهذا الغرض، أو توكيل شخص موثوق به تفرض على الجانى ملازمته ، واتباع توجيهاته ، حتى تنتهى مدة التغريب المفروضة عليه ، ولا يلجأ الى الحبس ، والاعتقال الا للحاجة وهى الخوف من رجوع الجانى الى بلده ، أو الى ما دون مسافة القصر منها . أو الخوف من أن يتعرض للنساء فى المنفى ويعمل على افسادهن ، فان آمن ذلك منه فان التغريب يبقى على أصل معناه فى اللغة ، وهو اخراج الجانى من بلده وتركه فى منفاه .

القول الرابع :

يغرب الزانى الى بلد معين غير بلده ويترك هناك من غير أن يحبس أو يحفظ بالمراقبة .

وهذا قول للشافعية[2] ، وهو قول الحنابلة[3] ، والظاهرية .[4]

---

(١) مغنى المحتاج للشربينى ٤ / ١٤٨ ، شرح روضة الطالب لابى يحيى زكريا الانصارى ٤ / ١٢٩ .

(٢) نفس المرجع السابق .

(٣) كشاف القناع للبهوتى ٦ / ٩٢ ، المبدع لابن مفلح ٩ / ٦٤ ، نيل الاوطار للشوكانى ٧ / ١٠١ .

(٤) المحلى لابن حزم ١١ / ١٨٤ .

وذلك لأن النبى صلى الله عليه وسلم أمر بتغريب الزانى ، قال النبى صلى الله عليه وسلم : " البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام " ، والتغريب يقتضى اخراج الجانى من بلده ، فيغرب عاما الى بلد معين غير بلده ، ولا يحبس فى البلد الذى غرب اليه ، بل يترك حرا طليقا ، لان ذلك هو الذى فعله الصحابة رضى الله عنهم ، وهم أعرف الناس بمقاصد الشرع ، فقد روت عائشة رضى الله عنها : ان عمر بن الخطاب نفى امرأة زنت الى البصرة ، وكذلك نفى زانية الى نهر كربلاء عاما ، وكذلك فعل ابن عمر رضى الله عنه فقد جلد مملوكة له زنت ثم نفاها الى فدك .

"" الترجيح ""

والذى يترجح عندى بعد العرض السابق لمذاهب الفقهاء أن الزانى يغرب الى بلد معين غير بلده ، ثم يحفظ بالمراقبة والتوكيل ، وللامام حبسه ان خاف هربة ورجوعه الى وطنه أو تعرضه للنساء وأفسادهن .

وذلك لانه يوافق فهم الصحابة من التغريب ، وهو اخراج الجانى من بلده الى بلد آخر غير بلده ، وتركه هناك وهو الذى تؤكده اللغة ، فالتغريب معناه : الطرد والابعاد أما الذين قالوا : بحبس الجانى فى منفاه فهو رأى اجتهادى دفعهم اليه خوفهم من الجانى أن يعود الى بلده ، أو أن يعترض النساء ويسعى لافسادهن .

وليس يستند هذا الاجتهاد لدليل من الكتاب والسنة فهو زيادة عقوبة على الحد لم يأت بها الشرع ، وليس هناك من حاجة اليها حتى تفرض مقدما على كل زان استوجب التغريب ، بل لو ترك الأمر

للقاضي حسب اجتهاده لكان أولى إذ يفرضه حين الحاجه اليه، وذلك عند ما تسوء سيرته في المنفى ، ويتضح مجونه، حيث تكون هذه الزيادة لها مايبررها ، فتكون زيادة ، تعزيرية أما أذا اتضح للحاكم توبة الجاني وحسن سيرته فما الداعي لتعزيره بالحبس الذي ، يعطله عن الانتاج ، وعن أداء الواجبات التي كلف بها كالعمل ، والانفاق على نفسه ومن يعول ففي حبسه ضياع له ولاسرته .

أما تركه في منفاه من غير مراقبة فهو تفريط لا ينبغي فعله ، اذ قد يكون ماجنا فيعود الى افساد النساء ، أو يهرب الى بلده ، ويبقى على فساده ، والسلطان في غفلة عنه خصوصا في هذا العصر الذي توفرت فيه وسائل النقل السريعة .

فتحديد مكان اقامة المنفي ومراقبته اجراء لا بد منه لضمان السلامة من أذيته أو عودته الى وطنه أما الذين قالوا : بحبس الجاني في بلده فقول معارض لما هو المعروف عند الصحابة الذين هم أعرف الناس بمقاصد الشرع فقد ثبت أن عمر رضي الله عنه نفى من المدينة الى الشام ، وغرب عثمان الى مصر ، وغرب ابن عمر الى فدك ، ثم أن الحبس في بلد الجناية مخالف لمعنى التغريب في اللغة اذ معناه : الطرد والابعاد والحبس امساك ومنع فهما معنيان متنافيان .

وبناء على ماقلنا سابقا ، فان الحاكم لا يرسل المغرب ارسالا بل عليه تعيين البلد المراد تغريب الزاني اليه فهل هذا التعيين ملزم لا يجوز للمغرب مخالفته وطلب السفر الى غيره ؟ أم أن له ذلك .

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين :

الاول : لا يجاب المغرب الى طلبه ، ويتعين عليه ماعينه الامام،

والى هذا ذهب الحنابلة (١) ، وهو الظاهر من كلام المالكية. (٢)

وهو قول عند الشافعية . (٣)

وذلك لان امراء اقامة الحد للسلطان لا للمغرب فهو الحاكم وطاعته لازمة ، ولأن ذلك اليق بالزجر، ومعاملة له بنقيض قصده .

والثاني : يجاب طلبه ، وهذا قول عند الشافعية (٤) لأن المقصود ايحاشه بالبعد عن الأهل والوطن وهذا متحقق بفراق بلده ، وعليه فانه يطرد عن بلده بقدر مرحلتين ثم ليختار بعد ذلك اى بلد شاء. (٥)

"" الترجيح ""

والذى يترجح عندى هوالقول الاول :

فلا يجاب المغرب الى طلبه، ويتعين عليه السفر الى البلد الذى عينه الحاكم ،لأنه كما قبل البعد بالزجر ولا يحاش. لكن هل يجوز للمغرب بعد تنفيذ حكم القاضى الانتقال من البلد الذى غرب اليه الى بلد آخر غير بلده ؟

لا يجوز للمغرب الانتقال عن البلد الذى عينه الحاكم (٦) فعليه

---

(١) كشاف القناع للبهوتى ٦ / ٩٢ .

(٢) الشرح الكبير للدردير، حاشية الدسوقى ٤ / ٣٢٢ .

(٣) مغنى المحتاج للشربينى ٤ / ١٤٨ ، شرح روض الطالب لابى يحيى زكريا ٤ / ١٢٩ .

(٤) مغنى المحتاج للشربينى ٤ / ١٤٨ ، شرح روض الطالب لابى يحيى زكريا ٤ / ١٢٩ ، روضة الطالبين للنووى ١٠ / ٨٨ .

(٥) الحدود من الحاوى ، للماوردى ١ / ١٨٢ .

(٦) هذا وجه للشافعيةوالآخر يجوز الانتقال عن البلد الذى عينه الحاكم لانه امتثل والمنع من الانتقال لمهيدل عليه دليل . انظر المراجع السابقة .

ملازمته حتى تنتهي المدة المقررة لتغريبه ، وذلك لان المنفى للمغــــرب ، كالحبس الذى لا يجوز له الخروج منه فلا يمكن من الضرب فى الأرض، والانتقال من بلد الى بلد ، لأن فى ذلك تعطيل للمراقبة التى فرضناها عليه فـــى المنفى ، فليس من السهل ملاحقته فى كل بلد يدخله ومراقبته فذلك شغل شاق .

ولان ذلك سياحة فى الارض وترفيه وأنس له ، وهذا يتنافى مع الغـــرض من التغريب ، وهو ايحاش المجرم ليستقيم على الخير ويترك الفاحشة .

حكم من فعل الزنى فى مكان غربتـــه :

نص الفقهاء على أن من زنى فى مكان غربته واستوجب زناه التغريب ، يغرب عن محله الى بلد آخر غير بلده ، ودخلت مدة بقية الأول فى مـــدة الثانى ، لتجانس الحدين . (١)

وانى أرى أن يحبس فى منفاه الأخير ، وذلك لظهور دعارته . ومجونه ، وكفا لشره عن الناس .

---

(١) مغنى المحتاج ، للشربينى ٤ / ١٤٨ ، كشاف القناع للبهوتى ٦ / ٩٣ .

"" المبحث الثانـــي ""

"" مكان نفى المحارب ""

مكان النفى مرتبط ارتباطا وثيقا بمعنى النفى .

والفقهاء رحمهم الله مختلفون فى تحديد مكان النفى حسب اختلافهم فى معناه ، ويمكننا أن نقسم اقوالهم الى قسمين :

القسم الأول : لا مكان لنفى المحارب ، وعلى الحاكم طرده عن كل بلد يدخله .

القسم الثانى : ينفى المحارب الى مكان معين .

القسم الأول : لا مكان لنفى المحارب ، وعلى الحاكم طرده عن كل بلد يدخله .

والى هذا ذهب الحنابله [(١)] والظاهرية [(٢)] .

جاء فى كشاف القناع : " نفى المحاربين تشريدهم عن الامصار والبلدان فلا يتركون يأوون بلدا " [(٣)] .

وقال ابن حزم : " الواجب ان ينفى ـ المحارب ـ ابدا من كل مكان من الأرض ، وأن لا يترك يقر الا مده أكله ، ونومه وما لابد منه لراحته التى ان لم ينلها مات ، ومدة مرضه لقوله تعالى " وتعاونوا على البر والتقوى " [(٤)]

(١) الروض المربع ، منصور البهوتى ٢ / ٣٥٢ ، شرح منتهى الارادات له ٣ / ٣٧٧ ، المغنى لابن قدامه ٨ / ٢٩٤ .

(٢) المحلى لابن حزم ١١ / ١٨٢-١٨٣ .

(٣) كشاف القناع ، منصور البهوتى ٦ / ١٥٢ .

(٤) سورة المائدة آية (٢) . المحلى لابن حزم ١١ / ١٨٣ .

وحجتهم أن السجن فى بلده ،أو أخراجه منه الى بلد آخر واقـــراره، فيه ،أو سجنه فى منفاه ،كل ذلك لا يعد نفيا له من الأرض كما أمر الله ، بل هو اقرار له واثبات فى الارض فى مكان واحد منها ، وهو ضـــد النفى ، ولابعاد المطلوب بنص القرآن .

وعليه فالواجب أن تستعمل ابعاده عن جميع الأرض تحقيقا لظاهر الآية ، وذلك يكون بطرد المحارب عن كل بلد يدخله ، فلا يترك يقـر الا مدة أكله ونومه ومالا بد منه من الراحه التى ان لم ينلها مات.

القسم الثانـى : ينفى المحارب الى مكان معين ثم اختلف أصحـاب هذا القسم على أقوال : فمنهم من عين السجن فى بلد الجناية مكانـا لنفى المحارب ، ومنهم من عين السجن فى غير بلد الجناية ومنهم مـن عين بلدا غير بلد الجناية ينفى اليها المحارب من غير حبس.

القول الأول : ينفى المحارب الى موضع حبسه فى البلد الذى وقعـت فيه الجناية.

والى هذا ذهب الحنفية ،(١) وهو رواية عن مالك ،(٢) وهو قـول مرجوح عند الشافعية ،(٣) ورواية عند الحنابلة ،(٤)

---

(١) المبسوط ، للسرخسى ٩ / ١٣٥ ، بدائع الصنائع ، للكاسانى ٧ / ٩٥ . تبيين الحقائق ، للزيلعى ، وحاشية شلبى ٣ / ١٣٦ . أحكام القرآن للجصاص ٢ / ٤١٢ ، حاشية بن عابدين ٤ / ١١٤ .

(٢) تفسير ، القرطبى ٦ / ١٥٢ .

(٣) الحدود من الحاوى ، للماوردى ٢ / ٨٩٧ .

(٤) الافصاح ، لابن هبيرة ٤٢٢ ، المغنى لابن قدامة ٨ / ٢٩٤ ، المبدع لابن مفلح ٩ / ١٥١ ، الانصاف ، للمرداوى ١٠ / ٢٩٨ .

وحجتهم أن قوله تعالى : " أو ينفوا من الأرض" لا يخلو:

(١) من أن يكون المراد به نفى المحارب من جميع الامكنة على الأرض وهذا محال، لانه لايكون الا بقتله ، ومعلوم أن الله تعالى لم يرد بنفى المحارب قتله ، لانه سبحانه ، قد ذكر فى الآية القتل مع النفى .

(٢) أو يكون المراد نفى المحارب من الأرض التى خرج منها محاربا من غير أن يحبس فى منفاه ، وهذا القول لايحقق الغرض من نفيه اذ المراد من نفى المحارب زجره عن اخافة الطريق ، وكف أذاه عن الناس ، وهو اذا صار الى بلد آخر من غير أن يحبس أخل بالامن والاستقرار فى منفاه ، وكانت معرفته وضرره كمعرته وضرره قبل نفيه من بلد الجناية .

(٣) أو يكون المراد نفى المحارب أن يطرد الى غير بلده ويحبس هناك ، وهذا القول لامعنى له ، لأن الحبس يستوى فى البلد الذى أصاب فيه الذنب وفى غيره .

(٤) أو يكون المراد من نفى المحارب طرده عن كل بلد يدخله ، وهذا لا معنى له ايضا ، لأنه انما بنفيه عن البلد الذى هو فيه والاقامة فيه وهو حينئذ غير منتف من التصرف فى غيره فضرره مازال[1] باقيا فلم يبق الا ماقلناه من أن المحارب ينفى الى موضع حبسه فى البلد الذى وقعت فيه الجناية ، فبه يمنع عبثه وفساده ، وينكف شره وأذاه عن الناس .

---

(١) احكام القرآن ، للجصاص ٢/ ٤١٢ .

واستدلوا ايضا : بفعل عمر بن الخطاب رضى الله عنه فقد حكى مكحول ، أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه ، أول من حبس فى السجون ، وقال : أحبسه حتى أعلم منه التوبة ولا أنفيه الى بلد فيؤذيهم. (١)

القول الثانى : ينفى المحارب الى بلد معين غير بلده ويترك هناك من غير حبس ، أو اعتقال .

وهذا قول للشافعية (٢) ، وهو كذلك - كما قال - ابن قدامه " قول لطائفة من أهل العلم ". (٣) وهو قول : القرطبى رحمه الله اذا كان المحارب غير مخوف الجانب وظن أنه لا يعود الى الحرابة. " (٤)

وذلك لأن الله سبحانه أمر بنفى المحارب من الأرض التى وقعت بها الجناية ، وهذ يقتضى نقله الى بلد معين غير بلده وتركه هناك ، ولا يلجأ للحبس الا للحاجة وهى الخوف من حرابته ، أو عودته الى بلده ، فاذ أمن ذلك منه ، فان النفى يبقى على أصل معناه فى اللغة ، وهو اخراج الجانى من بلده الى بلد آخر وتركه هناك كما فى نفى الزانى البكر.

القول الثالث :
يخرج المحارب الى بلد معين غير بلده ويحبس هناك والى هذا ذهب المالكية (٥) ، وهو القول الراجح عند

---

(١) تفسير ، القرطبى ٦ / ١٥٢ .
(٢) مغنى المحتاج للشربينى ٤ / ١٨٣ ، روضة الطالبين للنووى ١٠ / ١٥٨ .
(٣) المغنى لابن قدامة ٨ / ٢٩٤ .
(٤) تفسير القرطبى ٦ / ١٥٣ .
(٥) شرح الخرشى ، وحاشية العدوى عليه ٨ / ١٠٥ أحكام القرآن لابن العربى ٢ / ٦٠١ . الشرح الكبير للدردير ، وحاشية الدسوقى ٤ / ٣٤٩ .

الشافعية (١) .

وذلك لان قوله تعالى " أو ينفوا من الأرض " المراد بالارض في الآية الكريمة الأرض التي وقعت بها الجريمة ، وعليه فالاية نص صريح في اخراج الجاني منها ، أما سجنة بعد ذلك ، فهو رأى اجتهادى دعا اليه الخوف من عودة المحارب الى حرابته وهو في منفاه أو رجوعة الى بلده التي نفى عنها ، ولان النفي بلاحبس لا يتحقق الغرض منه ، وهو ايحاش المجرم بقطعة عن أهله ومعاشه ولحوق الذلة به ، ولان اخراج الجاني من بلده ، يوافق ماعليه الناس قديما فانه كأن من عادتهم ترك الأرض التي أصابوا فيها الذنوب والنأى عنها .

من ذلك قصة الرجل الذى قتل مائة نفس ، ثم تاب وأدركه الموت بالطريق تائبا الى الله ، خارجا من الأرض التي عمل فيها السوء الى أرض أخرى بها رجال صالحون ، فناء بصدره نحوها وقد أدركه الموت ، وذلك من شدة رغبته الى بلوغها ، فكان ذلك منه دليلا على صدق توبته فعد من الصالحين ، وقبضته ملائكة الرحمة (٢) .

قال ابن العربى " وقد سن الناس أن من أحدث حدثا غرب عن بلده ، وتمادى ذلك في الجاهلية الى أن جاء الاسلام فأقرة في الزنى " (٣) والحرابة وشرعه في بعض المعاصى تعزيرا .

---

(١) الحدود من الحاوى للماوردى ٢ / ٨٩٧ ، روضة الطالبين للنووى ١٠ / ١٥٦ ، مغنى المحتاج للشربينى ٤ / ١٨١ ، " والحبس في غير موضعه أولى لانه أحوط ، وابلغ في زجره " تفسير القرطبى ٦/١٥٣ .

(٢) دليل الفالحين ، الصديقى ١ / ١١ - ١١٧ .

(٣) احكام القرآن ، لابن العربى ١ / ٣٠٩ .

" الترجيح "

والذى يترجح لى بعد العرض السابق لاقوال الفقهاء وأدلتهم أن المحارب الذى استوجب النفى ينفى الى بلد معين غير بلده ويحبس هناك ، لما سبق من الادلة ولما يأتى :

(١) ان هذا القول : يوافق الاصل من النفى فان معناه الطرد والابعاد ، وذلك لايكون الا باخراج الجانى عن بلده الى بلد آخر .

(٢) أن هذا القول : يوافق فهم الصحابة رضى الله عنهم من النفى فانهم كان يخرجون من استوجب النفى عن بلده الى بلد آخر .

(٣) ان هذا القول : يوافق فعل الخليفة الراشد عمر بن عبد العزيز فانه امر بنفى المحاربين الى شغب ، وبدا وهما موضعان ، مع وضع الحديد فى اعناقهم .(١)

(٤) اما الحبس فى المنفى فمطلوب ، لان وضع المحارب فى المنفى من غير حبس لا يحقق الغرض من النفى ، فليس فى مجرد النفى كبير ردع للمفسدين فى الارض ، فقد يخل بالامن والاستقرار وهو فى منفاه ، أو يعود الى بلده ويعاود نشاطه الأجرامى .

(٥) وبناءا على ماتقدم ، فانه يجوز للقاضى ، تعيين البلد الذى ينفى اليه المحارب مع الامر بحبسه فيه حتى تظهر توبته متوخيا فى ذلك مايلى :

١ - امن الطريق .

٢ - خلو البلد المنفى اليه المحارب من الاوبئة الفتاكة كالطاعون .

---

(١) الحرابة ، لعبد الله الرشيد ٢٨٤ .

٣ - ونظرا لما عليه الدول الاسلامية اليوم ، وقد اصبحت مقسمة الى دول ودويلات ، كل منها مستقل عن الآخر ، فينبغي أن يكون مكان النفى داخل الدولة المرتكب فيها الجريمة ليكون المجرم تحت سلطة الدولة التى أجرم فيها .

"" المبحـــث الثالـــث ""

مكـان نفى المعـــــزر

تبين لنا أن عقوبة النفى مشروعة تعـزيرا ،كما هـى مشروعة حـــد ا ، فقد نفى رسـول الله صلى الله عليه وسلم مخنثين من المد ينة تعـزيـــرا ، وفعـل ذ لك عمر بن ا لخطاب رضى الله عنه ، فى واقعـة نصر بن الحجـاج ، ومعـن ابن زائد ة وبناءا عليه ، فان للامام فرض هـذ ه العـقوبة تعـزيرا علـى الجرائم التى يرى من المصلحة فرضها فيهـا ،خصوصا الجـرائم المخلـــة بالا من والد ين والتى يتعـد ى اثرها الى الغـير.(١)

وقد اختلف الفقهاء فى تحد يد المكان الذ ى ينبغـى أن ينفـــى اليه المعـزر على قولين :

القول الا ول : ينفى المعـزر الى موضع حبسه فى بلد ه .

والى هـذ ا ذ هب الحنفية .(٢)

قال السـرخسى : " ونحـن نقول يحبس ـ اى الزانى البكرـ بطـريـــق التعـزير حـتى تظهـر توبته ".(٢)

وجاء فى حاشية ابن عابد ين " ويعـزر المفطر فى رمضان ، ويحـبس وكذ ا مسلم يبيع الخمر، ويأكل الربا ، والمغـنى ، والمخنث، والنائحـــة يعـزرون ويحبسـون حتى يحد ثوا توبة ".(٣)

---

(١) التعـزير ،عبد العـزيز عامر ٣٨٧ .

(٢) المبسوط للسرخسى ٩ / ٤٥ .

(٣) حاشية ابن عابد ين ٤ / ٦٧ .

القول الثانـــى :

ينفى المعزر الى بلد غير بلده .

والى هذا ذهب جمهور الفقهاء.(١)

وذلك لان النفى معناه الطرد والابعاد ويتحقق ذلك باخـــراج الجانى من بلده الى بلد آخر كما فى تغريب الزانى .

"" الترجيـــح ""

ويترجح عندى ماذهب اليه الجمهور ، لفعله صلى الله عليه وسلم، فقد نفى المخنثين عن المدينة ، واخرجهم الى نقيع الخصمات، وهو موضع على ليلتين من المدينة (٢) ، ونفى عمر رضى الله عنه نصر ابن حجـــاج فأخرجه الى البصره وكان ينفى تعزيرا الى خيبر.

---

(١) مغنى المحتاج للشربينى ٤/١٤٨ ،حاشية العدوى على شـــرح الخرشى ٨/١١٠ ،الشرح الكبير للدردير ٤/٣٥٥ ،كشـــاف القناع للبهوتى ٦/١٢٧ .

(٢) التعزير ،عبد العزيز عامر ٣٩١ .

"" الفصل الثالث ""

عن كيفية معاملة الزاني والمحارب ، المستوجبين للنفي والتغريب

"" المبحث الأول ""

هل يجلد الزاني قبل تغريبه أم بعده ؟

اشترط جمهور الفقهاء ان الزاني لا يغرب حتى يجلد الحد مائة جلده . جاء في حاشية الدسوقي (وغرب الحر الذكر اى بعد جلده مائة) . [١] وذكر في كشاف القناع أن الزاني الحر المستوجب للتغريب رجلا كان أو امرأة لا يغرب حتى يجلد الحد مائة جلدة . [٢]

وذلك لان هذا الترتيب هو الذي درج عليه السلف رضوان الله عليهم ، ولأن التغريب قبل الجلد قد يفضي الى فوات الجلد بهروب الزاني أو موته .

وذهب الشافعية الى أن الترتيب بين الجلد والتغريب لا يشترط فلو قدم التغريب جاز .

قال الشربيني " انه لا يشترط الترتيب بين الجلد والتغريب فلو قدم التغريب جاز" . [٣]

"" الترجيح ""

والذي يترجح عندي أن الزاني لا يغرب حتى يجلد مائة وذلك لان هذا هو الترتيب الذي درج عليه السلف رضوان الله عليهم .

---

(١) حاشية الدسوقي ٤ / ٣٢١ .

(٢) كشاف القناع للبهوتي ٦ / ٩١ .

(٣) مغني المحتاج للشربيني ٤ / ١٤٨ .

" المبحث الثانـــــى "

هل يجلد المحارب المستوجب للنفى ؟

اختلف الفقهاء فى هذه المسألة على قولين :

القول الاول : يجلد المحارب الذى عليه النفى وجوبا .

والى هذا ذهب المالكية .[1]

وذلك أخذا من معنى التشديد على المحاربين فى الجزاء ، فان الحرابة أشد جرما من الزنى وفى الزنى قرن النفى بالجلد ففى الحرابة يكون كذلك قياسا عليه ، ولأن النفى بدون جلد ليس فيه كبير ردع للمفسدين فى الأرض كالصلب بدون قتل ليس فيه الردع الكافى .

القول الثانـــى : يجلد المحارب الذى عليه النفى ان رأى الامام ذلك حسب اجتهاده فليس الجلد بواجب بل مستحسن لردع المفسدين فى الأرض .

والى هذا ذهب الحنفية[2] والشافعية[3] ، وهو قول عند الحنابلة[4]

وذلك لأن الله أمر بنفى المحارب ولم يذكر مع النفى غيره ، ولو كان الجلد واجبا مع النفى لذكره فلما لم يرد له ذكر فى القرآن ولا فى السنة علمنا أنه غير واجب ، بل هو مشروع تعزيرا عندما يرى الامام ذلك

---

(١) شرح الخرشى ، حاشية العدوى ٨ / ١٠٥ ، حاشية الدسوقى ٤ / ٣٢٢-٣٤٩ .

(٢) المبسوط للسرخسى ٩ / ١٩٩ ، الهداية للمرغينانى ٢ / ١٣٢ .

(٣) مغنى المحتاج للشربينى ٤ / ١٨١ ، روضة الطالبين للنووى ١٠ / ١٥٨ .

(٤) الانصاف للمرداوى ١٠ / ٢٩٨ ، الحرابة عبد الله الرشيد ٢٩٢ .

مبالغة فى زجر العابثين بالأمن .

والذى يظهر لى أن ضرب المحارب الذى عليه النفى ليس بواجب لكنه مشروع تعزيرا حسب اجتهاد الامام لاجل تحقيق الأمن وتثبيت قواعد الاستقرار.

"" المبحث الثالث ""

مسافة النفي والتغريب

اختلف العلماء رحمهم الله تعالى في تحديد مسافة النفي والتغريب على قولين :

القول الأول :
يشترط في النفي والتغريب أن يكون الى مسافة قصر فصاعدا ، وهذا يعني أن التغريب يجب أن يكون الى مسافة بعيدة تقصر الصلاة في السفر اليها ، وهذا تحديد لأقل مسافة للتغريب.

ولا تحديد لأكثرها ، بل الأمر للقاضي ، فان رأى تغريب الزاني ونفي المحارب الى فوق مسافة القصر فعل والى هذا ذهب جمهور العلماء المالكية (١) واكثر الشافعية (٢) والحنابلة (٣) .

واستدلوا : بما يلي :

أولا : بما روى ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه نفى الى البصرة، والى فدك ، والى الشام . (٤)

وهذا يفيد ان عمر رضي الله عنه نفى الى مسافة بعيدة تقصر الصلاة في السفر الى مثلها ففدك التي نفى اليها عمر قرية من قرى خيبر بينها وبين المدينة يومان ، وقيل ثلاثة أيام وكذلك البصرة والشام ، أمكنه بعيدة جدا عن المدينة .

---

(١) حاشية الدسوقي ٤ / ٣٢٢ .

(٢) الحدود من الحاوي للماوردي ١ / ١٧٧-١٧٨ .

(٣) كشاف القناع للبهوتي ٦ / ٩٢ ، المغني لابن قدامة ٨ / ١٦٩ .

(٤) تلخيص الحبير لابن حجر ٤ / ٦١ . فقه عمر بن الخطاب، للرويعي ١ / ٢٦٦ .

ثانيا : ان الشرع قد أمر بتغريب الزانى والمحارب ، والنفى والتغريب يكون بالطرد الى بلد بعيدة تقصر الصلاة فى السفر اليها ، فلا يقال لشخص غرب أو نفى الى مسافة قريبة لا تقصر الصلاة فى السفر اليها ،أنه غريب ، لا لغة ولا شرعا .

فالمسافة التى دون مسافة القصر فى حكم الحضر .

القول الثانى : لا يشترط فى التغريب ،أن يكون الى مسافة قصر فلو نفى الزانى ،أو المحارب الى بلدة أخرى بينها وبين بلده ميل أو أقل جاز .

والى هذا ذهب بعض الشافعية (١) ، والحنابلة ، وابن أبى ليلى وابو ثور وابن المنذر . (٢)

وذلك لان التغريب ورد فى الآية والحديث مطلقا من غير تقيد بمسافة معينة ، وعليه فيغرب المحارب والزانى الى حيث ينطلق عليه اسم الغربة ، وتلحقه فى المقام به مشقة ووحشة ، سواء قصرت الصلاة فى السفر اليه أم لم تقصر ، ولان المقصود خروجه عن أنس الأهل والوطن الى وحشة الغربة والانفراد .

" الترجيح "

والذى يترجح عندى أنه لا يشترط أن يكون التغريب الى مسافة قصر . فتحديد المسافة يترك لاجتهاد القاضى وذلك لانه لا أرتباط بين التغريب

---

(١) الحدود من الحاوى للماوردى ١ / ١٧٧ .

(٢) المغنى لابن قدامة ٨ / ١٦٩ .

واحكام المسافرين ،حتى يقال : ان ما دون مسافة القصر فى حكم الحضر.

أما عمر بن الخطاب رضى الله عنه ، فانه غرب الى مسافة القصر، وهو فعل أحد الجائزين ، ولم يرد عنه مايدل على عدم الاجزاء فيما دون مسافة القصر، ثم أن النفى الذى ورد فى الحديث يدل على تنحية الزانى عن بلده الى بلد آخر ، وليس فيه تقدير للمسافة ، فيكون الامر فى تقدير ذلك للقاضى حسب اجتهاده.

فاذا غرب الى بلد يطلق عليه أسم الغربة ، ويلحق المغريب فيه مشقة ووحشة جاز فعله سواء كان المنفى بعيدا تقصر الصلاة فى السفر اليه ام قريب لا تقصر.

"" المبحث الرابع ""

عن نفقات تغريب الزانى ونفى المحارب

ان المغرب أثناء تغريبه يحتاج الى نفقات كثيرة كنفقة حمله من بلده الى موضع تغريبه أو أجرة من يراقبه زمن التغريب ، أو يقوم على سجنه ، ونفقة أكله وشربه ولباسه وغطاءه وفراشة وأجره سكنه فى منفاه .

كل تلك النفقات ضرورية لابد من توفيرها لكى يعيش المنفى عيشة انسانية تبقى على حياته .

فاذا كان الامر كذلك فعلى من تكون تلك النفقات ومن يتحملها ؟

نفقات المغرب زمن تغريبه :

نص جمهور الفقهاء على أن نفقات المغرب فى زمن تغريبه تكون فى ماله ان كان له مال ، سواء كان محاربا أو زانيا فيتحمل نفقات عيشه ولباسه وسكنه وكل مايحتاج اليه .

لانه معتد ، وهذه من متعلقات جنايته ، فان لم يكن له مال أخذ ثمن ذلك من بيت مال المسلمين ان امكن لانه من المصالح العامة للمسلمين فان لم يكن ، اخذ ثمن ذلك من اغنياء المسلمين ، لانه من التعاون على البر والتقوى .

أما موئنة حمله واجره من يراقبه زمن تغريبه أو يقوم على حبسه واجرة المحبس فان الفقهاء مختلفون فيها على قولين :

القول الاول :

انها تكون من مال المغرب ان كان له مال والا فى بيت المال .

والى هذا ذهب المالكية [١] ، والحنابلة [٢] .

قال صاحب الشرح الكبير " واجرة المغرب ذهابا وايابا ، وموءنته بموضع سجنه ، وأجرة الموضع عليه ، لانه من تعلقات الجناية ، وان لم يكن له مال فمن بيت المال ان كان ، والا فعلى المسلمين" [٣] .

القول الثاني : انها تكون فى بيت المال والى هذا ذهب الشافعية [٤]

قال الماوردى : " وموءنة تغريبه فى بيت المال ـ كأجرة الجلاد ، فان أعوز بيت المال كانت الموءنة فى ماله ، أما النفقة فى زمان التغريب فعلى نفسه ومن كسبه ولا يمنع من الاكتساب " .

" الترجيح "

والذى يترجح لى أن نفقة حمل المغرب/والمنفى الى موضع نفيه وأجرة من يراقبه ، أو يقوم على حبسه ، تكون فى بيت مال المسلمين ، لأنها من المصالح العامة التى ينفق عليها من بيت مال المسلمين ولأن هذا من موءنة اقامة الحد فلا تلزم المغرب كأجرة الجلاد .

أما نفقات نفسه زمن تغريبه كنفقة عيشه ، ولباسه وفراشه ومسكنه ، فانها تكون فى مال المغرب ، لانه معتد وهذه من متعلقات جنايته .

فان كان الجانى فقيرا لا مال له فنفقاته تكون فى بيت المال .

---

(١) الشرح الكبير للدردير ٤ / ٣٢٢ .

(٢) كشاف القناع ، للبهوتى ٦ / ٩٢ ، المغنى لابن قدامة ٨ / ١٦٩ .

(٣) الشرح الكبير للدردير ٤ / ٣٢٢ .

(٤) شرح روض الطالب زكريا الانصارى ٤ / ١٣٠ ، الحدود من الحاوى للماوردى ١ / ١٧٩ .

"" المبحث الخامس ""

عمل المغرب والمنفـــى :

لقد نص فقهاء الشافعية [١] والحنابلة [٢] على أن للمغرب أن يتصرف فى حياته كيف يشاء،فله أن يعمل فى التجارة أو فى أى عمـــل يرغبه ،كما له أن يتزوج من نساء البلد المنفى اليها ان تيسر لـــه ذلك وله أن يستصحب امته أو زوجته ومن يخاف عليه من أهله بعده .

قال القليوبى فى حاشيته ، " للمغرب استصحاب أمه يتسرى بها ، أو زوجة فقط ، ومال للنفقة لا غيرهما ،كأهل ومايزيد على النفقة ، نعـــم لو خرج أهله معه لم يمنعوا بل له استصحاب من يخاف عليهم بعده" [٣].

أما المحارب الذى قلنا بنفيه ثم سجنه فى المنفى ، فله أن يعمـــل ان تيسر له العمل داخل السجن،كما له أن يتصرف فى ماله كيـــــف يشاء مادام أهلا للتصرف.

---

(١) مغنى المحتاج للشربينى ٤ / ١٤٨ ، شرح روض الطالب لابى يحيى زكريا ٤ / ١٣٠ .

(٢) كشاف القناع للبهوتى ٦ / ٩٣ .

(٣) حاشية قليوبى ٤ / ١٨١ .

" المبحث السادس "

هل تغرب المرأة وحدها أم يشترط خروج المحرم معها ؟

ذهب جمهور الفقهاء الى أن المرأة لا تغرب الا مع محرم لها وذلك لان التغريب يستلزم السفر والسفر لا يجوز بدون محرم لقوله صلى الله عليه وسلم " لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر مسيرة يوم وليلة الا مع ذى محرم ".(١)

قال البهوتى : يخرج مع المرأة محرمها وجوبا ان تيسر ،لأنه سفر واجب أشبه سفر الحج فيخرج المحرم معها حتى يسكنها فى موضع ثم ان شاء رجع المحرم اذا أمن عليها لانقضاء السفر وان شاء اقام معها حتى ينقضى العام ".(٢)

فاذا امتنع المحرم عن الخروج معها مع الموافقة على دفع الاجرة له استأجرت امرأة ثقة تخرج معها ،لانه لابد من شخص يكون معها لاجل حفظها،وحينئذ لم يكن بد من أمرأة ثقة يحصل بها المقصود من الحفظ،فاذا لم توجد المرأة المصاحبة لها هل تغرب وحدها ؟ قولان للفقهاء :

القول الاول : تغرب وحدها .

وهذا قول للحنابلة والشافعية .(٣)

---

(١) سبق تخريجه .

(٢) كشاف القناع للبهوتى ٦ / ٩٢ ، مغنى المحتاج للشربينى ٤ / ١٤٨ ، المهذب للشيرازى ٢ / ٢٧٢ ، المغنى لابن قدامه ٨ / ١٦٩ .

(٣) المراجع السابقة .

وذلك لان التغريب حد واجب على المرأة ، ولا سبيل الى تأخيره فأشبه سفر الهجرة ، والحج اذا مات محرمها فى الطريق ولان النهى عن سفرها وحدها انما هو نهى عن السفر الذى لا يلزمها ، اما الذى يلزمها فلا محظور فيه .

القول الثانى :

لا تغرب المرأة وحدها ، فان عدم المحرم سقط عنها التغريب ، كما يسقط سفر الحج اذا لم يكن معها محرم أو يؤخر التغريب حتى يتيسر المحرم ثم تغرب ، وهذا قول ثان للحنابلة والشافعية (١) . وذلك لان التغريب بدون محرم اغراء لها بالفجور ، وتعريض لها للفتنة .

القول الثالث :

لا تغرب المرأة وحدها لكن تحبس بموضعها لتعذر المحرم ، ولانه اذا امتنع التغريب لم يسقط السجن .

والى هذا ذهب اللخمى من المالكية . (٢)

" الترجيح "

والذى يترجح لى ان المرأة لا تغرب وحدها ، فلابد من محرم يسافر معها حتى يسكنها بموضع ويطمئن عليها ، ثم له أن يعود الى بلده لانقضاء السفر ، وذلك حتى لا تتعرض المرأة اثناء سفرها للاذى المفضى الى ضياعها وفتنتها . فان لم يتيسر المحرم سقط عنها التغريب ، وكلف وليها بحبسها فى منزله حتى تنقضى مدة التغريب .

---

(١) المراجع السابقة .

(٢) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٤ / ٣٢٢ .

"" المبحث السابع ""

حكم الحبس أو المراقبة لمن استوجب النفى والتغريب

ذهب المالكية (١) الى أن الزانى المستوجب للتغريب، وكذلك المحارب المستوجب للنفى يحبسان فى المنفى وجوبا .

لأن الشرع أمر بتغريب الزانى ونفى المحارب ،لكى ينقطعا عن الأهل والمعاش ويلحقهما الذلة . ولما كان النفى والتغريب وحدهما لا يكفيان فقد يعاود الجانى جريمته،وعليه فلابد من حبسه كفا لضرره وضمانا لعدم هروبه الى وطنه قبل تمام المدة أو ظهور توبته .

وذهب الحنابلة (٢) والظاهرية (٣)، وأكثر الشافعية (٤) الى أن الزانى المغرب ، وكذلك المحارب المنفى لا يحبسان فى المنفى وذلك لفعل الصحابة رضى الله عنهم ، وهم أعلم الناس بمقاصد الشرع.

فعن عائشة رضى الله عنها ، أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه نفى امرأة رزنت الى البصرة ، وكذلك على ابن أبى طالب نفى زانية الى نهر كربلاء .

ثم أن فى الحبس زيادة عقوبة لم يرد بها الشرع فلا تشرع كالزيادة على العام.

---

(١) الشرح الكبير، للدردير ٤ / ٣٢١ ، تبصرة الحكام لابن فرحون ٢/ ٢٦٠ .

(٢) المغنى، لابن قدامة ٨ / ١٦٩ ،كشاف القناع للبهوتى ٦ / ٩٢ .

(٣) المحلى لابن حزم ١١ /١٨١ ، نيل الاوطار للشوكانى ٧ / ١٠١ .

(٤) حاشيتا القليوبى وعميره ٤ / ١٨١ ،شرح روض الطالب لابى يحيى ٤ / ١٢٩ .

وذهب بعض الشافعية (١) : الى أن المغرب يحفظ بالمراقبة والتوكيل فلا تعطى له الحرية ، بل يحدد موضع لأقامته فى المنفى لا يبرحة الا باذن الامام أو نائبه ، ولا يحبس الا فى حالة الخوف من هربة أو تعرضه للنساء فى المنفى والسعى لا فسادهن .

وذلك لان الشرع أمربتغريب الزانى والتغريب وحده لا يكفى .
لهذا قلنا بمراقبته خوفا من أن يكون ماجنا أومتمردا على السلطة فيعود الى بلد قبل تمام المدة .

ويلاحظ أن اصحاب هذا الرأى لا يشترطون استمرارية الملاحظة ، بل يكفى أن تتم بين الحين والآخر .

---

(١) مغنى المحتاج للشربينى ٤ / ١٤٨ .
روض الطالبين ، للنووى ١٠ / ٨٩ .
الحدود من الحاوى للماوردى ١ / ١٣٥ .

"" الفصل الرابع ""

بيان من اليه تنفيذ عقوبة النفي والتغريب

""المبحث الأول ""

فيمن اليه تنفيذ عقوبة التغريب على الزاني

(١) تنفيذ التغريب على الحر المسلم :

اتفق جمهور الفقهاء [١] الموجبين للتغريب على أن تنفيذ التغريب على الحر والحرة ، يكون من اختصاص السلطة التنفيذية ، في الدولة الاسلامية التي يرأسها الخليفة أو نائبه.

فلا يجوز لآحاد الناس تنفيذها الا بعد الرجوع الى الخليفة أو نائبه ، وأخذ الموافقة على ذلك : للأدلة التالية :

أولا : لقوله تعالى " الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة " [٢].

وجه الدلالة من الآية :

اتفق الفقهاء على أن المخاطب بتلك الآية هم الأئمة والحكام ، دون عامة الناس ، لأنهم هم المعنيون باخلاء العالم من الفساد ، وعليه فان الآية تفيد أن الجلد لاينفذه على الزاني الا الحاكم

(١) شرح الجلال المحلي ٤ / ١٨٢ ، مغني المحتاج ، للشربيني ٤ / ١٥٢ ، شرح الخرشي ٨ / ٨٤ ، الشرح الكبير ، للدردير ٤ / ٣٢٢ . شرح منتهى الارادات ، للبهوتي ٣ / ٣٣٦ ، أحكام القرآن ، لابن العربي ٣ / ١٣٢٦ . أحكام القرآن للجصاص ٣ / ٢٨٣ ، كشاف القناع ، للبهوتي ٦ / ٧٨ ، تنفيذ الحدود ، عائض الجهني ٤٥ ومابعدها .

(٢) سورة النور : آية (٢) .

الشرعي ويلحق به التغريب ، لأنه حد واجب مثله فلا ينفذه على الحر والحرة الا الحاكم الشرعي .

ثانيا : فعله صلى الله عليه وسلم فقد كان يقيم الحدود في حياته وكذلك خلفاؤه من بعده .

ثالثا : أن التغريب حد مشروع لصالح الجماعة ، فيجب تفويض اقامته الى الحاكم ، فهو الذى له السلطة الشرعية في معاقبة من يخالف الأحكام، كما أن له الاشراف المباشر على تنفيذ كل العقوبات ، ثم هو القادر على اقامته لشوكته ، ولانقياد الرعية له قهرا ، وجبرا ، ولخوف الجناة، واتباعهم من سطوته وأيضا فان الميل والمحاباه، والتجاوز ، والتوان في التنفيذ منتفيه عن الحاكم الشرغي غالبا .

(٢) تنفيذ التغريب على الذمى :

اذا ارتكب الذمى الزنى الموجب للتغريب ، فمن يقيم تلك العقوبة عليه ؟ .

اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى :

فذهب الشافعية، والحنابلة [١]، الى أن التغريب لا يقيمه على الذمى الا السلطان أو نائبه.

---

(١) مغني المحتاج للشربيني ٤ / ١٥١، شرح الجلال المحلى ٤ / ١٨٢ ، شرح منتهى الارادات ٣ / ٣٣٦ .

لا ن الذمى حر ملتزم لأحكام المسلمين ، فيعامل معاملتهم ، ولأن النبى صلى الله عليه وسلم ، تولى اقامة الحد على اليهوديين الذين زنيا .

وبناءا عليه ، فان التغريب لا يقيمه على الذمى الا الحاكم الشرعى .
وذهب المالكية (١) الى أن الأمام لا يقيم الحد على الذمى ، لأنه كافر والكافر لا يجب عليه حد الزنى ، وعليه فان الذمى المستوجب للتغريب لا يغرب ، بل يدفع به الى أهل دينه ليعاقبوه العقوبة التى يعتقدونها ، ويتعارفون عليها ، وذلك لما روى عن عمر ، وعلى رضى الله عنهما ، أنهما سئلا عن ذميين زنيا فقالا : يدفعان الى أهل دينهما .

" الترجيح "

والذى يظهر لى أن تنفيذ التغريب على الذمى ، يكون من اختصاص السلطة الحاكمة ، لأن النبى صلى الله عليه وسلم ، أقام الحد على اليهوديين الذين زنيا ، ولأن الحاكم هو المسئول عن اخلاء البلاد من الفساد ، وجريمة الذمى فساد وقع داخل الدولة الاسلامية ، فالامام هو المسئول عن ردعه وتأديبه .

(٣) تنفيذ التغريب على الرقيق :

ذكرنا سابقا أن القائلين :
بوجوب التغريب على الرقيق الزانى (٢) هم الشافعية ،

---

(١) شرح الخرشى ٨ / ٧٥ ، تبصرة الحكام ٢ / ٢٥٧ ، تنفيذ الحدود عائض الجهنى ٤٩ .

(٢) شرح الجلال المحلى ٤ / ١٨٢ ، مغنى المحتاج للشربينى ٤ / ١٥٢ .

والظاهريـــة .(١)

وهوءلاء الفقهاء ،أجازوا للسادة تنفيذ عقوبة التغريب علـــى من تحت أيديهم من الرقيق ممن استوجب التغريب، ولكنهم يشترطـــون فيهم البلوغ ، والعقل ، والعلم باحكام الحدود ، وكيفية تنفيذهـــا وأن لا يكون بين الجانى وسيده عداوة.

وقد استدلوا : بعموم قوله صلى الله عليه وسلم :

" أقيموا الحدود على ما ملكت ايمانكم ".(٢)

وجه الدلالة من الحديث :

ان النبى صلى الله عليه وسلم : أمر السادة أن يقيموا الحدود على عبيدهم ، ولفظ الحدود عام يشمل كل حد فيدخل فيه حد التغريب فللسيد اقامته على مملوكه.

ويوءيد هذا الحديث ،

ماأثر عن بعض الصحابة رضى الله عنهم ،أنهم كانوايقيمون الحـــدود على مماليكهم.

فعن ابن عمر رضى الله عنهما ،أنه قطع يد غلام له سرق ، وجلـــد عبدا له زنى ونفاه الى فدك من غير أن يرفعهماالى الوالى ، وكذلك روى عن عائشة رضى الله عنها أنها قطعت أمة لها سرقت.(٢)

---

(١) المحلى لابن حزم ١١/ ١١/ ١٦٦.

(٢) نيل الاوطار ، للشوكانى ٧/ ١٣٧.

(٣) تلخيص الحبير ، لابن حجر ٤/ ٦٠ - ٦٢.

"" المبحث الثانـــى ""

"" فيمن اليه تنفيذ نفى المحـــارب ""

اتفق الفقهاء على أن تنفيذ عقوبة نفى المحارب تكون من اختصاص السلطة التنفيذية فى الدولة التى يرأسها الخليفة أو نائبه .

فلا يجوز لآحاد الناس تنفيذها على أحد ممن استوجبها مـــن المحاربين .

قال البهوتى : " واقامة أى حد للامام مطلقا ،سواء كان الحـــد لله تعالى ،كحد الزنى ، والحرابة ،أو لآدمى كحد القذف ،لان الحد يفتقر للاجتهاد ،ولا يؤمن فيه الحيف ،فوجب تفويضه الى نائب اللـــه فى خلقه ،ولأنه صلى الله عليه وسلم كان يقيم الحدود فى حياته وكذلـك خلفاؤه من بعده" (١) .

وقال الكاسانى :" وأما بيان من يقيم هذه الأحكام ـ أى احكـــام قطع الطريق ـ فالذى يقيمها الامام ،أو من ولاه ،ليس الى الأوليـــاء ، ولا الى أرباب الأموال شىء ،بل يقيمه الامام" (٢) .

لأنه هو القادر على الاقامة لشوكته ،ومنعته ،وانقياد الرعية لـــه قهرا ،وجبرا ،ولأن تهمة الميل ،والمحاباة ،والتوانى عن الاقامـــة منتفيه عنه ،فيقيم الحد على وجهه الشرعى الذى به يحصل الزجر .

---

(١) شرح منتهى الارادات ،للبهوتى ٣/ ٣٣٦ ،المغنى ،لابن قدامة ٨/ ١٧٨ .

(٢) بدائع الصنائع ،للكاسانى ٧/ ٩٦ ،تبيين الحقائق ،للزيلعى ٣/ ٢٣٦ ،بلغة السالك ،للصاوى ٢/ ٤٣٦ . حاشية الدسوقى ٤/ ٣٥٠ .

وذهب الشافعية فى قول : الى أن للسيد اقامة النفى على رقيقه المحارب كتغريبه ان فعل الزنى الموجب له .

جاء فى شرح الجلال المحلى : " ان للسيد اقامة التعزير على عبده فى حقوق الله تعالى ، كما له أن يقيم عليه الحدود " مطلقا .[1]

---

(١) شرح الجلال المحلى ٤ / ١٨٢ ، مغنى المحتاج للشربينى ٤ / ١٥٢ .

"" المبحث الثالـــث ""

فيمن اليه تنفيذ عقوبة النفى تعزيـــــرا

تعزير الحر بالنفى وتنفيذ التعزير عليه من اختصاص السلطــة الحاكمة فليس لآحاد الناس أن يعزره بالنفى وبالتالى لا يحق لأحد تنفيذ عقوبة النفى على الأحرار. (١)

أما الرقيق فقد أجاز الفقهاء للسيد تعزير رقيقه وتنفيذ العقوبة عليه .

استدلالا بفعل بعض الصحابة بمماليكهم فقد كانوا يعزرونهـم ويقيمون التعزير عليهم ، بل انه قد ثبت أن ابن عمر ، وعائشة رضى اللـه عنهما ، كانو ينفون من استوجب النفى حدا على مماليكهم. (٢)

---

(١) شرح الجلال المحلى ٤ / ١٨٢ ، مغنى المحتاج للشربينى الخطيب ٤ / ١٥٢.
تبصرة الحكام لابن فرحون ٢ / ٢٦٠.
شرح منتهى الارادات للبهوتى ٣ / ٣٣٦ ، بدائع الكاسانى ٧ / ٥٨.

(٢) تلخيص الحبير ، لابن حجر ٤ / ٦٠-٦٢.

" الفصل الخامس "

في مسقطات النفى والتغريب

" المبحث الأول "

العفو

ومعناه : اسقاط عقوبة النفى والتغريب على المحارب، والزانى اللذين استوجبا ذلك .[1]

والعفو بهذا المعنى لاينشأ الا اذا بلغت الجناية الحاكم وحكم فيها بالعقوبة .

أ - حكم العفو عن تغريب الزانى :

اذا استوجب الزانى التغريب ، فهل يجوز للحاكم العفو عنه واسقاط التغريب عنه ؟

اختلف الفقهاء[2] فى ذلك على قولين :

القول الأول : لايجوز للحاكم العفو عن عقوبة التغريب .

والى هذا ذهب جمهور الفقهاء[2] الموجبين للتغريب .

وقد استدلوا : بعموم الأدلة التالية :

---

(١) المصباح المنير، احمد المقرى ٢ / ٤١٩ ، التعزير، عبد العزيز عامر ٧٠-٥١٠ .

(٢) تبصرة الحكام ، لابن فرحون ٢ / ١٧٧ ، تفسير القرطبى ٦ / ١٥٦ المدونة لمالك ٦ / ٢٧٠ ، الاحكام السلطانية، للماوردى ١٢٦ ، مغنى المحتاج للشربينى الخطيب ٤ / ١٩٤ ، شرح منتهى الارادات للبهوتى ٣ /٣٣٦ .

(١) قال صلى الله عليه وسلم : " تعافوا الحدود بينكم فما بلغنى من من حد فقد وجب (١) " وفى هذا دليل على وجوب اقامة الحد متى بلغ الحاكم ، وأنه لا يجوز للحاكم العفو عنه واسقاط العقوبة عن المجرم ، وبناء عليه فان التغريب حد واجب ، فلا يجوز للحاكم اسقاطه عمن استوجبه بالعفو.

(٢) وقال صلى الله عليه وسلم : لأسامة بن زيد ، حين شفع فى المرأة المخزومية التى سرقت " أتشفع فى حد من حدود الله "، ثم قام فاختطب فقال أيها الناس : انما أهلك الذين من قبلكم أنهم كانوا اذا سرق فيهم الشريف تركوه ، واذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد ، وأيم الله ، لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها " (٢).

وقد دل هذا الحديث على تحريم العفو عن الحدود والتغريب حد واجب فلا يجوز للحاكم العفو عنه متى بلغه.

القول الثانى : يجوز للحاكم العفو عن عقوبة التغريب .

والى هذا ذهب الحنفية (٣) .

وذلك لأن التغريب مشروع تعزيرا لا حدا ، والأمر فى التعزير الى الحاكم فله العفو عنه ، ان بدت له مصلحة " (٣).

---

(١) سنن النسائى . (٨ / ٧٠) .

(٣) صحيح مسلم ٥ / ١١٤ .

(٣) الهداية للمرغينانى ٢ / ٩٩ . حاشية ابن عابدين ٤ / ٤٤١٤ .

ب - حكم العفو عن نفي المحارب :

اذا استوجب المحارب النفي ، فهل يجوز للحاكم العفو عنه واسقاط النفي عنه ؟

اختلف الفقهاء في اسقاط النفي عن المحارب بالعفو على قولين :

القول الأول : لا يجوز العفو عنه .

والى هذا ذهب جمهور الفقهاء ، الموجبين (١) لنفي المحارب ، وهو قول : الحنفية (٢) أيضا فقد أوجبوا عليه السجن تعزيرا وأكدوا بقاءه فيه حتى تظهر توبته .

وقد استدل اصحاب هذا القول : بعموم الأدلة التي ذكرناها آنفا عند الكلام عن حكم العفو عن عقوبة التغريب .

القول الثاني : يجوز للحاكم العفو عن المحارب المستوجب للنفي والى هذا ذهب الشافعية .

جاء في حاشية قليوبي " وللامام تعزير من أخاف الطريق ، ولم يأخذ مالا ولا قتل نفسا بحبس وغيره " . (٣) والتعزير الى رأي السلطان فان رأى المصلحة في العفو عفا ، ولا حرج عليه لأنه من حقوق الله الخالصة .

" الترجيح "

والذي يترجح عندي أنه لا يجوز للحاكم العفو عن النفي والتغريب لأنهما حدين واجبين ، والحد لا يسقط بعفو الحاكم .

---

(١) تبصرة الحكام لابن فرحون ٢ / ١٧٧ ، شرح منتهى الارادات للبهوتي ٣ / ٣٣٦ .

(٢) الهداية للمرغيناني ٢ / ٩٩ . حاشية ابن عابدين ٤ / ١٤ ، ٧٤ .

(٣) حاشية قليوبي ٤ / ١٩٩ ، المهذب ، لشيرازي ٢ / ١٨٩ .

جـ ـ العفو عن عقوبة النفى تعزيرا :

المصلحة قد تدعوا الحاكم الى أن يعفو عن عقوبة النفى ، اما بعد تنفيذ جزء من العقوبة ، أو قبل التنفيذ ، لما قد يظهر له من اسباب يراها أو يستصوبها ،

وقد اتفق الفقهاء (١) على جواز العفو عن النفى تعزيرا .

فقد جاء فى حاشية قليوبى " وللامام تعزير من أخاف الطريق ولم يأخذ مالا ولا قتل نفسا بحبس وغيره " (٢) .

والتعزير الى رأى السلطان ، فان رأى المصلحة فى العفو عنه عفا ولا حرج عليه ، لأنه من حقوق الله الخالصة .

وقد استدل الفقهاء على مشروعية العفو عن النفى تعزيرا بمايلى :

١) بعموم قوله صلى الله عليه وسلم " ان الحسنات يذهبن السيئات " (٣) .

وجه الدلالة :

لقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم : أن رجلا جاءه ، فقال انى لقيت امرأة فأصبت منها ، دون أن أطأها ، فقال له : " أصليت معنا قال : نعم ، فتلا عليه قوله تعالى : " ان الحسنات يذهبن السيئات " فقد عفا عنه النبى صلى الله عليه وسلم مع أنه فعل مايوجب التعزير ، فدل ذلك على جواز العفو عن التعزير والنفى عقوبة) تعزيرية .

---

(١) سبل السلام للكحلانى ٤ / ٣٨ ، حاشية ابن عابدين ٤ / ٥٣ ، حاشية قليوبى ٤ / ١٩٩ ، المهذب للشيرازى ٢ / ١٨٩ ، المغنى لابن قدامة ٨ / ٣١٦ ، كشاف القناع للبهوتى ٦ / ١٢٤ ، تبصرة الحكام ، لابن فرحون ٢ / ٣٠٣ . التعزير ، عبد العزيز عامر ٥١٠ .

(٢) حاشية قليوبى ٤ / ١٩٩ .

(٣) سورة هود : آية : ١١٤ .

(٢) واستدلوا ايضا بقوله صلى الله عليه وسلم أقيلوا ذوى الهيئات عثراتهم الا الحدود ". (١)

فذوى الهيئات هم الذين لا يعرفون بالشر، فيزل أحدهم الزلة، وفي الحديث دليل على جواز العفو عن التعزير ان رأى السلطان مصلحة في ذلك.

---

(١) سبل السلام للكحلاني ٤ / ٣٨ .

"" المبحث الثانـي ""

"" التوبـة ""

أ ـ توبة المحارب :

التوبة فى اللغة معناها : الاقلاع عن الذنب .(١)

ويشترط فيها اذا كانت من حقوق الله ، الندم ، والاقلاع ، والعزم ، على عدم العودة ، وان كانت من حقوق الآدميين ، فانه يزاد شـرط رابع على الشروط المذكورة ، وهو الخروج عن المظالم".(٢)

وقد اتفق الفقهاء على أن التوبة تسقط عقوبة الحرابة اذا تـاب المحارب قبـل القدرة عليه ، والمقصود عقوبات المحاربين ، القتـل ، والصلب ، والقطع ، والنفى .

وذلك لقوله تعالى :

" الا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفـور رحيم ".(٣)

فاستثنى الله من تاب من المحاربين قبل القدرة عليه ، واخرجـه من جملة من أوجب الله عليه الحد ، لأن الاستثناء انما هو اخـراج بعض ما انتضمته الجملة منها ، كقوله تعالى : " فسجد الملائكة كلهـم أجمعون الا ابليس "(٤) ، فكان ابليس خارجا من جملة الساجديـن ، فكذلك ، لما استثناهم من جملة من أوجب عليهم الحد " اذا تابوا قبـل

---

(١) المصباح المنير ، أحمد المقرى ١ / ٧٨ .
(٢) التعزير ، عبد العزيز عامر ٥١٧ .
(٣) سورة المائدة : آية ٣٤ .
(٤) سورة الحجر : آية ٣٠ .

القدرة عليهم فقد نفى [١] ايجاب الحد عليهم ، وقد أكد ذلك بقوله تعالى " فاعلموا ان الله غفور رحيم ".

أما حقوق الآدميين ، فلا تسقط الا باسقاط صاحبها . [٢]

ب - توبة الزانى :

أما توبة الزانى المستوجب للتغريب فقد اختلف الفقهاء فى اسقاطها للحد على قولين :

القول الأول :

ان الجلد والتغريب يسقطان بتوبة الجانى والى هذا ذهب القرطبى [٣] وهو قول للشافعية [٤] وقول للحنابلة [٥] .

قال البهوتى " ومن وجب عليه حد الله ، كالزنى . . . فتاب قبل ثبوته سقط بمجرد التوبة قبل اصلاح العمل" . [٦]

وقد استدل أصحاب هذا القول بمايلى :

أولا : قال تعالى : فى شأن الزانيين " واللذان يأتيانها منكم فأذوهما فان تابا وأصلحا فاعرضوا عنهما ان الله كان توابا رحيما" . [٧]

---

(١) احكام القرآن ، للجصاص ٢ / ٤١٢ .

(٢) احكام القرآن لابن العربى ٢ / ٦٠٣ ، انظر : المبسوط ، للسرخسى ٩ / ١٩٨ ، حاشية ابن عابدين ٤ / ١١٦ ، تفسير القرطبى ٦ / ١٥٥ - تبصرة الحكام لابن فرحون ٢ / ٢٧٧ ، المبدع لابن مفلح ٩ / ١٥١ ، شرح الجلال المحلى ٤ / ٢٠٠ .

(٣) تفسير القرطبى ٦ / ١٥٨ .

(٤) شرح الجلال المحلى ٤ / ٢٠١ ، مغنى المحتاج للشربينى ٤ / ١٨٤ .

(٥) شرح منتهى الارادات للبهوتى ٣ / ٣٧٧ ، اعلام الموقعين لابن قيم الجوزية ٢ / ٩٧ .

(٦) كشاف القناع للبهوتى ٦ / ١٥٣ .

(٧) سورة النساء : آية (١٦) .

ففى هذه الآية الامر بالكف ، والأعراض عن الزانيين اذا تابا وأصلحا ، فدل ذلك على أن الحد يسقط بالتوبة والتغريب حد فيسقط بها .

ثانيا : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " التائب من الذنب كمن لا ذنب له " (١) .

فهذا الحديث عام ، وقد أفاد أن الذنب يمحى عن صاحبه بتوبته ، فيصبح وكأنه لم يصدر منه ذنب ، وعليه فان الحد يسقط بالتوبة ، والتغريب حد فيسقط بها اذا تاب الجانى قبل الرفع الى الحاكم.

ثالثا : أن تغريب الزانى حق من حقوق الله الخالصة ، فيسقط بالتوبة ، كسقوط حد الحرابة ، فليس فى نصوص الشرع تفريق بين المحارب وغيره ، بل ان فى نص الشارع على أن التوبة تسقط حد الحرابة ، تنبيه على أنها تسقط حد الزنى أيضا بطريق الأولى ، لأن التوبة اذا دفعت الحد عن المحارب مع شدة الضرر الذى أحدثه ، والتعدى الذى فعله فلان تدفع مادون الحرابة يكون أولى (٢) .

القول الثانى :

ان التوبة لا تسقط حد التغريب .

والى هذا ذهب المالكية (٣) ، والظاهرية (٤) ، وهو قول

---

(١) سنن ابن ماجة ٢ / ١٤٢٠ .

(٢) اعلام الموقعين لابن قيم الجوزية ٢ / ٩٧ .

(٣) الشرح الكبير للدردير ٤ / ٣٤٧ ، شرح الخرشى ٨ / ١٠٣ ، بلغة السالك ٢ / ٤٣٧ .

(٤) المحلى لابن حزم ١١ / ١٢٩ .

للشافعية (١) وقول للحنابلة . (٢)

واستدلوا :

أولا : بعموم النصوص الموجبة للجلد والتغريب ، والتي لم تفرق بين تائب وغيره .

ثانيا : وبرجمه صلى الله عليه وسلم ، لماعز والغامدية ، مع شهادته بتوبتهما فقال في شأن ماعز " لقد تاب توبة لو قسمت بين أمة لوسعتهم" وقال في شأن الغامدية " لقد تابت توبة لو قسمت بين سبعين من أهل المدينة لوسعتهم ". (٣)

فدل رجمه لهما مع شهادته بتوبتهما ، على أن حد الزنى لا يسقط بالتوبة .

ثالثا : وبالمعنى : فانه يدل على اقامة الحد على الزاني حتى مع التوبة ، لأن الحدود كفارات لأهلها فلا تسقط بالتوبة ككفارة اليمين ، وأيضا فان الزاني مقدور عليه فلا يسقط عنه الحد بتوبته ، كالمحارب يتوب بعد القدرة عليه . (٤)

---

(١) شرح الجلال المحلي ٤ / ٢٠٠-٢٠١ ، مغني المحتاج ، للشربيني ٤ / ١٨٤ ، شرح روض الطالب ، لابي يحيى زكريا ٤ / ١٥٥-١٥٦ .

(٢) الأنصاف ، للمرداوي ١٠ / ٣٠٠-٣٠٣ .

(٣) صحيح مسلم ٥ / ١١٩-١٢١ .

(٤) المسئولية الجنائية ، عبد الله الرشيد ٥١٨ .

"" مناقشة وترجيـــــح ""

أولا المناقشة :

ونوقشت أدلة المانعين لسقوط الحد عن الزانى بالتوبة بمايلى :

أولا : استدلالهم بعموم النصوص الموجبة للحد ، والتى لم تفرق بـــين تائب وغيره فيه نظر.

لأن النصوص واردة فى غير التأئب ،أما التائب فمخصوص بما ذكرنا من الأدلة المسقطة للحد بالتوبة .

ثانيا : استدلالهم بقصة ماغز والغامدية فيه نظر،لأن الرسول صلى الله عليه وسلم أعرض عنهما حتى ألحا عليه باقامة الحد ، ولم يرضيـــا باسقاطه ، وقال صلى الله عليه وسلم : لما هرب ماعز حين أصابته الحجارة " هلا تركتموه لعله أن يتوب فيتوب الله عليه ، فلوكـــان الحد واجبا عليه مع التوبة لما قال ذلك".

ثالثا : قياسهم عدم سقوط الحد بالتوبة على كفارة اليمين ، فقياس مـــع الفارق ،لان فى الكفارة معنى العبادة .

أما قولهم ان فاعل الزنى مقدور عليه فلايسقط عنه الحد بالتوبة وقياسهم ذلك على المحارب المقدور عليه ، فقياس مع الفارق ايضا ، لأن الزانى لم يظهر أمره فاذا تاب كانت توبته صادقة ، بخلاف المحارب فان جريمته مشتهرة فاذا لم يتب الا بعد القدرة عليـــه تطرقت التهمة اليه فى توبته ، فلا تسقط عنه الحد . (١)

---

(١) المسئولية الجنائية ،عبد الله الرشيد ٥٢٣ .

ثانيا : الترجيح :

والذى يظهر لى بعد ذكر أقوال الفقهاء وأدلتهم أن الجلد والتغريب يسقطان بتوبة الزانى ، فلا يقامان عليه الا اذا اختار الأمام أو هو اقامة الحد فيقام حينئذ .

لأن النبى صلى الله عليه وسلم لما أقام الحد على ماعز والغامدية بعد توبتهما كان باختيارهما ، فانه صلى الله عليه وسلم ، لم يصر على اقامته عليهما ولما فعل صلى الله عليه وسلم ، مع الرجل الذى أقر عنده بأنه أرتكب موجب الحد ولم يسمعه ، فلما صلى أخبره أن الله غفر له ذنبه ، فذهب الرجل ولم يصر على اقامة الحد عليه .(١)

وكذلك فعله صلى الله عليه وسلم ، فى قصة المرأة المكرهة على الزنى ، حينما أقر الفاعل الحقيقى ، بعد أن أمر برجم من أتهمته المرأة بالفعل بها مع براءته فلم يقم النبى صلى الله عليه وسلم الحد على الفاعل الحقيقى ، لقيام توبته ، وعدم اصراره على طلب اقامة الحد عليه .

وبناءا عليه ، فان الزانى التائب مخصوص من عموم الأدلة الموجبة لاقامة الحد عليه .(٢)

---

(١) صحيح البخارى ٤ / ١٧٨ .

(٢) اعلام الموقعين لابن قيم الجوزية ٣ / ٨ .

جـ ـ هل التوبة تسقط النفى عن المعزر به ؟

لا خلاف بين الفقهاء [١] أن ظهور التوبة من المعزر تسقط عقوبة النفى عنه .

للأدلة التى سبق ذكرها والتى أفادت أن التوبة تسقط بالنفى عن المحارب ، والتغريب عن الزانى . [٢]

فقد ذكر فى شرح روض الطالب " أن من أخاف السبيل أو كان ردءاً عزر بحبس أو نحوه ، كتغريب ، كما فى سائر الجرائم التى لا حد فيها ويمتد الحبس ونحوه الى أن تظهر توبته " . [٣]

وقال السرخسى : " ان نفى الزانى ـ وكذلك المحارب ـ هو حبسه بطريق التعزير حتى تظهر توبته " . [٤]

---

(١) فتح القدير لابن الهمام ٥ / ١٧٩ . احكام القرآن للجصاص ٢ / ٤١٢ ، شرح الجلال المحلى ٤ / ٢٠٠ ، مغنى المحتاج للشربينى ٤ / ١٨٤ ، شرح منتهى الارادات للبهوتى ٣ / ٣٧٧ . كشاف القناع للبهوتى ٦ / ١٥٣ ، احكام القرآن ، لابن العربى ٢ / ٦٠٣ ، تبصرة الحكام ٢ / ٢٧٧ .

(٢) توبة المحارب من هذه الرسالة .

(٣) شرح روض الطالب لابى يحيى زكريا ٤ / ١٥٤ .

(٤) المبسوط للسرخسي ٩ / ١٩٨

"" المبحث الثالث ""

رجوع المقر عن اقـــراره

اذا ثبت حد النفى ،أو التغريب على شخص ما باقراره ثم رجـــع عن ذلك الاقرار بعد صدور الحكم عليه فان الرجوع يقبل منه ويسقـــط عنه الحد سواء كان الرجوع اثناء اقامة الحد أم قبله وسواء كان المقـــر محاربا أو زانيا .

والى هذا ذهب المالكية [(١)] والحنابلة [(٢)] ، وبه يقـــــول الشافعية [(٣)] اذا كان المقر زانيا استوجب التغريب.

واستدلوا بمايلى :

أولا : بقصة ماعز حين عرض له النبى صلى الله عليه وسلم بالرجوع عـــن الاقراد بقوله " لعلك قبلت ،أو غمزت ،أو نظرت " فأنـــــه لو قال بواحدة منها لاعتبر ذلك رجوعا وبالتالى يسقط عنـــه الحد ،اذ لا فائدة من التعريض ان لم يكن رجوعا مسقـــطا للحد عنه .

(ولأنهم لما رجموه قال : ردونى الى رسول الله صلـــى الله عليه وسلم فلم يسمعوا منه ، وذكروا ذلك للنبى صلى اللــــه عليه وسلم فقال " هل تركتموه لعله يتوب فيتوب الله عليه " .

---

(١) الشرح الكبير ،احمد الدردير ٤ / ٣٤٦ ، بلغة السالك للصاوى ٢ / ٤٢٣ ، وخالف أشهب الجمهور وقال لا يسقط الحد الا اذا كان الرجوع لشبهة .

(٢) مغنى المحتاج ،للشربينى ٤ / ١٥٠ ، شرح روض الطالب لابى يحيى زكريا ٤ / ١٣١ .

(٣) شرح منتهى الارادات ٣ / ٣٤٠ ، كشاف القناع ٦ / ٨٥ .

قال ابن عبد البر هذا أوضح دليل على أنه يقبل رجوع المقر) .[١]

ثانيا : ان الرجوع خبر يحتمل الصدق والكذب ، كالاقرار ، فأورث شبهة والحدود تدرأ بالشبهات .

ولأن الاقرار بينة كالشهادة فيسقط بالرجوع كما لو رجع الشهود عن شهادتهم قبل اقامة الحد .

---

(١) مغني المحتاج للشربيني ٤ / ١٥٠ .

"" المبحث الرابع ""

رجوع الشهود عن شهادتهم

اذا ثبت حد النفى ، أو التغريب على شخص ما بشهادة الشهود ثم رجع الشهود بعد صدور الحكم عليه فهل يسقط الحد عنه اختلف الفقهاء فى ذلك على قولين :

القول الأول :

يسقط النفى والتغريب برجوع الشهود - ولو واحد - عن شهادتهم سواء كان رجوعهم قبل تنفيذ الحد أم فى أثنائه والى هذا ذهب جمهور الفقهاء (١) .

وحجتهم :

أن رجوع الشهود عن شهادتهم أورث شبهة ، والحدود تدرأ .. بالشبهات لأنه يحتمل أنهم كانوا صادقين فى الرجوع كاذبين فى الشهادة كما أنه يحتمل أنهم كانوا صادقين فى الشهادة ولا يجوز الحكم بالحد مع وجود هذا الشك .

---

(١) حاشية الدسوقى ٤ / ٢٠٧ وفيه قال" ولا ينقض الحكم ، رجوع الشهود عن شهادتهم أى بعد الحكم وهو القول الأول لابن القاسم وقد رجع عنه وقال ينقض الحكم اذا رجع الشهود عن شهادتهم وعليه أكثر أصحاب الامام ". شرح الخرشى ٧ / ٢٢٠ ، مغنى المحتاج للشربينى ٤ / ٤٥٦ ، شرح روض الطالب لابى يحيى زكريا ٤ / ٣٨١ ، كشاف القناع للبهوتى ٦ / ٤٣٨ ، المغنى لابن قدامة ٨ / ٢٠٤ ، حاشية الدسوقى ٤ / ٢٠٧ .

القول الثانى :

لا يسقط الحد برجوع الشهود عن شهادتهم .

والى هذا ذهب المالكية فى قول .(١)

لأن الحكم لا ينقض بالرجوع ، وانما ينقض بظهور كذبهم وكذبهم غير ظاهر .

"" الترجيح ""

والذى يترجح لى أن رجوع الشهود عن شهادتهم يورث شبهه والشبهات يندرء بها الحد .

وعلى ذلك فان النفى والتغريب يسقطان برجوع الشهود عن شهادتهم .

---

(١) المراجع السابقة .

"" المبحث الخامس""

ادعاء الزوجية

اذا ثبت الزنى على رجل من امرأة ، وأدعى أنها زوجته أو ثبت على المرأة وأدعت أنه زوجها ، فهل يقام حد الجلد والتغريب عليهما أو يسقط ؟

اختلف الفقهاء فى ذلك على قولين .

القول الأول :

يسقط الحد عنهما مطلقا ، أقاما بينة أم لم يقيماها .

والى هذا ذهب الشافعية (١) ، والحنابلة . (٢)

وذلك لأن دعوى الزواج تحتمل الصدق ، فأورثت شبهة يندرئ بها الحد .

القول الثانى :

لا يسقط الحد عنهما الا ببينة على صدق دعوى الزواج .

والى هذا ذهب المالكية . (٣)

لأن الحد قد ثبت بدليل فلا يسقط بالدعوى المجردة عن الدليل .

---

(١) مغنى المحتاج للشربينى ٤ / ١٥١ ، شرح روض الطالب ، للانصارى ٤ / ١٣٢ .

(٢) شرح منتهى الارادات ، للبهوتى ٣ / ٣٤٦ .

(٣) اضواء البيان للشنقيطى ٦ / ٣٤ ، تنفيذ الحدود فى التشريع الجنائى الاسلامى ، عائض الجهنى ١٩٥ ومابعدها .

" الترجيـــــح "

والذى يترجح عندى هو قول المالكية :

لأن الحد قد ثبت بدليل فلا يسقط الا بدليل ، ولان الزوجيـــة من الأمور الظاهرة التى يعلمها الناس ، فادعاؤها لا يورث شبهـــــه تسقط الحد ، كما أن فى اسقاط الحد المجرد الدعوى فتحا للبـــاب أمام المفسدين لتهربوا من العقاب .

"" المبحث السادس ""

فقد المحرم هل يسقط النفى عن المرأة المحاربة والتغريب عن المرأة الزانية؟

الثابت عند المالكية (١) أن النفى والتغريب يسقطان عن المرأة سواء وجد لها محرم باذل نفسه للسفر معها أم لم يوجد ويكتفى بجلدها حدا ان كانت زانية وتعزيرا ان كانت محاربه .

وحجتهم :

أن فى نفى المرأة أو تغريبها تضييع لواجب حفظها ورعايتها لعدم الرقيب عليها من أهلها ، والأمين على مصلحتها .

وظلم لوليها ان قلنا بنفيه أو تغريبه معها .

قال ابن رشد " ومن خصص المرأة من هذا العموم - عموم الأدلة الموجبة للنفى والتغريب - فانما خصصه بالقياس ، لأنه رأى أن المرأة تعرض بالغربة لأكثر من الزنى وهذا من القياس المرسل ، أعنى المصلحى الذى كثيرا مايقول به مالك . (٢)

وذهب الشافعية (٣) ، والحنابلة (٤) فى قول الى أن النفى والتغريب لايسقطان بفقد المحرم وبناء عليه فان المرأة المستوجبة للنفى والتغريب تنفى أو تغرب وحدها أو مع نساء ثقات ولو واحدة .

---

(١) شرح الخرشى ، ٨ / ٨٣ / ١٠٥ ، حاشية الدسوقى ٤ / ٣٢٢-٣٤٩ .

(٢) بداية المجتهد ، لابن رشد ٢ / ٣٢٧ .

(٣) مغنى المحتاج للشربينى ، ٤ / ١٤٨ ، المهذب للشيرازى ٢ / ٢٧٢ .

(٤) كشاف القناع ، للبهوتى ٦ / ٩٢ ، المغنى لابن قدامة ٨ / ١٦٩ .

وحجتهـــــم :

ان النفى والتغريب حد واجب على المرأة ولا سبيل الى تأخيره ، فلا يسقط بفقد المحرم .

والى مثل القول السابق ذهب اللخمى [١] من المالكية فقد قال بسقوط النفى والتغريب عن المرأة المستوجبة لهما ، ولكن تحبس بموضعها.

وحجتـــه :

ان المرأة لما تعذر سفر المحرم معها سقط النفى والتغريب عنها ووجب مكانه السجن لأنه ان تعذر التغريب لم يتعذر السجن .

وذهب الشافعية [٢] ، والحنابلة [٣] فى قول ثان ، الـــى أن النفى والتغريب يسقطان عن المرأة ان تعذر المحرم .

قال ابن قدامة " ويحتمل أن يسقط عنها - أى المرأة الزانيـــة اذا كانت بكراً - النفى اذا لم يوجد محرما كما يسقط الحج اذا لم يكن لها محرم فان تغريبها اغراء لها بالفجور ، وتعريض لها للفتنة وعمـــوم الحديث مخصوص بعموم النهى عن سفرها بغير محرم" [٤] .

---

(١) حاشية الدسوقى ٤ / ٣٢٢ ، وفيها قال : " والمعتمد أن المـــرأة لا تغرب ولو مع محرم ، خلافا لقول اللخمى : تنفى المرأة اذا كان لها ولى ، أو تسافر مع جماعة رجال ونساء كخروج الحج ، فـــان عدم جميع ذلك سجنت بموضعها ، لأنه ان تعذر التغريب لـــم يسقط السجن" . انظر : حالة نفى المرأة من هذه الرسالة .

(٢) مغنى المحتاج ، للشربينى ٤ / ١٤٨-١٨٠ ، شرح الجلال المحلـــى وحاشية قليوبى ٤ / ١٩٩ .

(٣) المغنى لابن قدامة ٨ / ١٦٩ . كشاف القناع للبهوتى ٦ / ٩٢ .

(٤) المغنى لابن قدامة ٨ / ١٦٩ .

"" الترجيــــــــح ""

والذى يترجح عندى أن المرأة يسقط عنها النفى والتغريـب فى حالة تعذر سفر المحرم معها أو نساء ثقات ولو واحدة ويكتفـــى بحبسهـــا فى بلدها اذا أمن علها فيه والا فتحبس فى بيــت وليهـــا مدة عام اذا كانت زانيـــة وحتى تتوب ان كانت محاربـــة .

"" الخاتمـــة ""

وفيها أهم نتائج البحـــث :

(١) ان الشريعة الاسلامية فى ناحية نظامها العقابى صالحة للتطبيق فى كل زمان ومكان ، وان تطبيقها على وجهها الصحيح يغنى المسلمين عن القوانين الوضعية ، ويسد حاجتهم ، وينشر لواء العدل والأمـــن فوق ربوع بلادهم ويحفظ عليهم دينهم ، ونسلهم ، وعقولهم ومالهـــم ، ونفوسهم ، يشهد لقولنا قيام الدولة الاسلامية قرونا طويلة على العـــزة والسلطان وقد امتد لواء العدل والأمن على كل البلاد الاسلاميـــة وأصبحت ملجأ للمضطهدين من جميع الملل وهذا وان واقع المملكـــة العربية السعودية لأصدق شاهد على ماقلناه فمن حين توحيدهـــا على يد جلالة الملك عبد العزيز رحمة الله ، وتطبقه هو ومن جاء بعـــده من ملوك آل سعود ، لأحكام الشريعة الاسلامية والأمن والاستقـــرار مستتب والحمد لله ، فلا يجرؤ أحد سواء من أعراب البادية أم مـــن سكان الحضر على زعزعة الأمن .

(٢) ان عقوبة تغـريب الزناة الأبكار، هى الوسيلة الناجحة والحاسمة لمادة الزنى ، الذى غالبـــا ماينشأ عن المصاحبـــة والموءانســـة فالتغريب يبعد الجانى عمن كان يعرفهم ويعرفـونه ، من الاحبـــاء ، والحبيبات فتنطفئ نارغريزتـــه الجنسيـــة ، ولتلحقـــه الذلـــة ، ببعده عن وطنـــه ، وفى هذا مايزجـــره عن المعـــاودة ، ويبعثـــه على طلب الحـــلال .

(٣) ان هناك فئات من المجرمين تقتضى المصلحة ابعادهم عـــن المحيط الذى ارتكبت فيه الجريمة اما لمصلحة المجرم نفسه أو لمصلحـــة

المجتمع الذى وقعت عليه الجريمة .

والحالات التى يشرع للقاضى ابعاد المجرم لمصلحته متعددة فقد يكون الخلطاء والمعارف هم أحد العوامل التى أدت الى انحرافه أو قد تكون الجريمة التى ارتكبها المجرم مؤذية لشعور الناس العام بحيث لا يستطيع هذا المجتمع قبوله بين صفوفه .

وقد يكون الابعاد لمصلحة المجتمع كأن يكون المجرم خطراً واحتمل أن يعود الى طريق الجريمة وذلك اذا ترك حرا طليقا .

والنظام العقابى الاسلامى قد واجه هذه الحالات والتى شرع من أجلها عقوبة النفى (١) .

---

(١) انظر : النظام العقابى الاسلامى ص (٥٥١) .

"" المراجـــــــع ""

(١) أختلاف الفقهاء ، لأبى جعفر محمد بن جرير الطبرى .
بيروت : دار الكتب العلمية ـ الطبعة الثانية .

(٢) أثر الاختلاف فى القواعد الأصولية ، لمصطفى الخـن .
موءسسة الرسالة ، طبع سنـــة
١٣٩٢هـ .

(٣) الاحكام السلطانية والولايات الدنية ، لأبى الحسن على ابن حبيب
البصرى البغدادى الماوردى .
(بيروت : دار الكتب العلمية ،
طبعة سنة ٣٩٨ هـ)

(٤) الأحكام السلطانية ، للقاضى ابى يعلى محمد بن الحسين الفـــرا
الحنبلى المتوفى سنة ٤٥٨هـ . (طبع سنـــة
١٣٥٧هـ مطبعة مصطفى الحلبى) .

(٥) أحكام القرآن ، للامام الفقيه ، عماد الدين محمد الطبرى المعـروف
بالكيا الهراسى ، المتوفى سنة ٥٠٤هـ .
(بيروت : دار الكتب العلمية) .

(٦) أحكام القرآن ، لأبى بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربى
المتوفـى سنة ٥٤٣ . تحقيق على محمد البجاوى .
(بيروت : دار المعرفـــة) .

(٧) أحكام القرآن ، لابى بكر أحمد بن على الرازى الجصاص ، المتوفـــى
سنـــة ٣٧٠هـ . (دار الفكر) .

(٨) أحكام أهل الذمة ، للشيخ شمس الدين أبى عبد الله محمد بن أبى بكر ابن قيم الجوزية المتوفى سنة ٧٥١ هـ
تحقيق : د . صبحى الصالح .
(بيروت : الطبعة الثانية سنة ١٤٠١ هـ) .

(٩) الأحكام افى أصول الاحكام ، للشيخ سيف الدين أبى الحسن على بن أبى على بم محمد الآمدى .
(بيروت : دار الكتب العلمية طبعة سنة ١٤٠٠ هـ) .

(١٠) الأختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الاسلام ابن تيمية ، للشيخ علاء الدين أبو الحسين على بن محمد بن عباس البعلى المتوفى سنة ٨٠٣ هـ
تحقيق محمد حامد الفقى .
(بيروت : دار المعرفة سنة ١٣٦٩ هـ)

(١١) الاجماع ، لأبى بكر محمد بن ابراهيم بن المنذر نيسابورى المتوفى سنة ٣١٨ هـ ، تحقيق : أبو حماد صغير أحمد بن محمد حنيف . الرياض : دار طبعة سنة ١٤٠٢ هـ .

(١٢) الاسلام عقيدة وشريعة ، لمحمد شلتوت .
(دار الشروق : الطبعة الخامسة) .

(١٣) الاشراف على مسائل الخلاف ، للقاضى عبد الوهاب بن نصر البغدادى المالكى المتوفى سنة ٤٢٢ هـ . (مطبعة الارادة)

(١٤) الاشباه والنظائر على مذهب أبى حنيفة النعمان، للشيخ زين العابدين بن ابراهيم بن نجيم.
(بيروت: دار الكتب العلمية طبعة سنة ١٤٠٠هـ)

(١٥) الاشباه والنظائر فى قواعد وفروع الشافعية ، للامام جلال الدين عبد الرحمن السيوطى المتوفى سنة ٩١١ هـ .
(بيروت: دارالكتب العلمية طبعة سنة١٣٩٩هـ)

(١٦) أصول السرخسى ، للامام أبى بكر محمد بن أحمد بن أبى سهل السرخسى المتوفى سنة ٤٩٠ تحقيق أبوالوفاء الأفغانى . (بيروت: دار المعرفة طبعة سنة ١٣٩٣هـ) .

(١٧) أصول فخر الاسلام البزدوى .
(مطبوع على هامش كشف الاسرار للبخارى) .

(١٨) أضواء البيان فى ايضاح القرآن بالقرآن، محمد الأمين بن محمد المختار الشنقيطى .
(بيروت: عالم الكتب.) .

(١٩) أعلام الموقعين عن رب العالمين ، لشمس الدين أبى عبد الله محمد بن أبى بكر المعروف بابن قيم الجوزية، المتوفى سنة ٧٥١ هـ (بيروت: دارالجيل)

(٢٠) الافصاح ، يحيى بن محمد بن هبيرة الحنبلى .
(حلب : المكتبة الحلبية محمد صبحى ـ الطبعة الثانية ١٣٦٦هـ) .

(٢١) الأم : لابى عبد الله محمد بن أدريس الشافعى . المتوفى
سنة ٢٠٤ . (.....)

(٢٢) الانصاف فى معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الامام أحمد
بن حنبل للشيخ علاء الدين أبى الحسن على بن سليمان
المرداوى الحنبلى ، تحقيق : محمد حامد الفقى) .
(القاهرة : مطبعة السنة المحمدية الطبعة الاولى سنة ١٣٧٧ هـ)

(٢٣) البحر الرائق ، شرح كنز الدقائق ، للعلامة زين الدين
الشهير بابن نجيم .
(لبنان : بيروت : دار المعرفة الطبعة الثانية) .

(٢٤) بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع ، للامام علاء الدين أبى بكر
بن مسعود الكاسانى الحنفى المتوفى سنة
٥٨٧ . (بيروت : دار الكتاب العربى
الطبعة الثانية سنة ١٣٩٤ هـ) .

(٢٥) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، للقاضى أبو الوليد محمد بن
أحمد بن محمد بن أحمد بن
رشد القرطبى الأندلسى الشهير
الحفيد المتوفى سنة ٥٩٥ هـ .
(دار الفكر) .

(٢٦) بلغة السالك لاقرب المسالك الى مذهب الامام مالك ، للشيخ
احمد بن محمد الصاوى المالكى .
(دار المعرفة ـ طبعة ١٣٩٨ هـ)

(٢٧) تاريخ الطبرى ، لأبى جعفر محمد بن جرير الطبرى ، المتوفى سنة ٣١٠ (بيروت : دار سويدان) .

(٢٨) تبصرة الحكام فى أصول الاقضية ومناهج الاحكام ، للقاضى برهان الدين ابراهيم بن على بى أبى القاسم ابن منحمد بن فرحون المالكى المدنى المتوفى سنة ٧٩٩ هـ .
(الطبعة الأخيرة ، مطبوع على هامش فتح العلى المالكى) .

(٢٩) التبصرة فى أصول الفقة ، لأبى اسحاق ابراهيم بن على بن يوسف الفيروز أيادى الشيرازى المتوفى سنة ٤٧٦ هـ . تحقيق د : محمد حسن هيتو .
(دار الفكر ـ طبع سنة ١٤٠٠ هـ) .

(٣٠) تبيين الحقائق ، شرح كنز الدقائق ، لفخر الدين عثمان بن على الزيلعى (مصر : مصور عن الطبعة الاولى سنة ١٣١٣ هـ) .

(٣١) تحفة المحتاج ، لابن حجر الهيتمى المتوفى سنة ٩٧٤ هـ .
(بيروت : تصوير دار صادر عن الطبعة الميمنية سنة ١٣١٥) .

(٣٢) تخريج الفروع على الأصول ، لشهاب الدين محمود بن أحمد الزنجانى المتوفى سنة ٦٥٦ هـ .
تحقيق محمد أديب الصالح .
(بيروت : موٴسسة الرسالة الطبعة الرابعة سنة ١٤٠٢ هـ) .

(٣٣) التراتيب الادارية ، لعبد الحى الكتانى .
(بيروت : الناشر حسن جعنا) .

(٣٤) ترتيب القاموس المحيط على طريقة المصباح المنير وأساس البلاغة ، للاستاذ الطاهر أحمد الزاوى .
(بيروت: دار الكتب العلمية طبعة سنة ١٣٩٩هـ) .

(٣٥) التشريع الجنائى الاسلامى ، عبد القادر عوده .
(بيروت : دار الكاتب العربى) .

(٣٦) التعريفات ، للشريف على بن محمد الجرجانى .
(بيروت : دار الكتب العلمية) .

(٣٧) التعزير فى الشريعة الاسلامية ، للدكتور عبد العزيز عامر .
(دار الفكر العربى ، الطبعة الخامسة سنة ١٣٩٦ هـ) .

(٣٨) تفسير القرآن العظيم ، للحافظ عماد الدين أبو الفداء اسماعيل ابن كثير القرسى الدمشقى ، المتوفى سنة ٧٧٤هـ (بيروت: دار المعرفة طبعة سنة ١٤٠٢هـ) .

(٣٩) تفسير الطبرى ، جامع البيان عن تأويل أى القرآن لابى جعفر ابن جرير الطبرى (٢٢٤-٣١٠) حققه محمود شاكر (مصر : دار المعارف) .

(٤٠) تفسير القرطبى ، الجامع لاحكام القرآن ، لأبى عبد الله محمد بن أحمد الانصارى القرطبى . تحقيق ابواسحاق ابراهيم المفيش (طبعة سنة ١٣٧٩هـ) .

(٤١) تفسير آيات الاحكام، روائع البيان تفسير آيات الاحكام من القرآن .
لمحمد على الصابونى . (سوريا : دمشق
مكتبة الغزالى الطبعة الثانية سنة ١٣٩٧هـ)
(٤٢) تفسير الكشاف / الكشاف عن حقائق التنزيل وعيون الأقاويل
لأبى القاسم جار الله محمود بن عمر الزمخشرى
الخوارزمى (٤٦٧ - ٥٣٨) (بيروت دار المعرفة) .
(٤٣) تفسير الشوكانى / فتح القدير الجامع بين فنى الرواية والدراية
من علم التفسير . لمحمد بن على بن محمد
الشوكانى . توفى سنة ١٢٥٠هـ . (بيروت:
دار المعرفة) .
(٤٤) تفسير الفخر الرازى المشتهر بالتفسير الكبير للامام محمد الرازى
فخر الدين ابن العلامة ضياء الدين عمر
المشتهر بخطيب السرى (٥٤٤-٦٠٤) ،
بيروت: دار الفكر الطبعة الاولى سنة ١٤٠١هـ .
(٤٥) تفسير سورة النور، لابن تيمية ، تقى الدين أحمد بن عبد الرحيم
(٦٦١ - ٧٢٨) ، الكويت : مكتبة المنار
الاسلامية - الطبعة الاولى سنة ١٣٩٧هـ .
(٤٦) تفسير سورة النور ، أبو الاعلى المودودى . (مؤسسة الرسالة) .
(٤٧) تفسير آيات الاحكام، محمد على السايس. (مصر : مطبعة
محمد على - طبع سنة ١٣٧٣هـ) .
(٤٨) تكملة المجموع للاستاذ المحقق محمد حسين العقبى .
(الناشر زكريا على يوسف) .

(٤٩) تلخيص الحبير فى تخريج أحاديث الرافعى الكبير ، لأبى الفضل
شهاب الدين أحمد بن على بن محمد بن محمد
بن حجر العسقلانى المتوفى سنة ٨٥٢هـ .
طبعة سنة ١٣٨٤هـ .

(٥٠) تنفيذ الحدود فى التشريع الاسلامى ، عائض بن عواد عبد الجهنى
رسالة ماجستير ، اشراف الدكتور أنور دبور
(مكة - كلية الشريعة طبع سنة ١٤٠٢هـ) .

(٥١) التمهيد فى تخريج الفروع على الاصول ، للامام جمال الدين
أبى محمد عبد الرحيم بن الحسن الاسنوى المتوفى سنة
٧٧٢هـ ، تحقيق الدكتور محمد حسن هيتو الطبعة
الثانية سنة ١٤٠١هـ (مؤسسة الرسالة - بيروت) .

(٥٢) تهذيب مختصر سنن أبى داود ، لشمس الدين أبى عبد الله
محمد بن أبى بكر المعروف بابن
قيم الجوزية المتوفى ٧٥١هـ -
مطبوع مع مختصر سنن ابى داود ،
للحافظ المنذرى ، تحقيق أحمد
شاكر ومحمد حامد الفقى .
(دار المعرفة للطباعة والنشر ،
بيروت) .

(٥٣) تهذيب الاسماء واللغات ، للامام ابى زكريا محيى الدين بن شرف
النووى المتوفى سنة ٦٧٦هـ .
(دار الكتب العلمية - بيروت) .

(٥٤) الجريمة ، محمد أبو زهرة . (دار الفكر العربي) .

(٥٥) جواهر الاكليل شرح مختصر خليل في مذهب الامام مالك للعلامة
الشيخ صالح عبيد السميع الآبي الازهـــري .
(بيروت دار الفكــر) .

(٥٦) الحدود من الحاوي الكبير ، لابي الحسن علي بم محمد بن حبيب
الماوردي المتوفى سنة ٤٥٠ هـ .
رسالة ماجستير تحقيق : ابراهيم علي الصندقجي ،
اشراف الدكتور محمد عبد الدائم محمود .
(مكة : كلية الشريعة سنة ١٤٠٢ هـ) .

(٥٧) حاشية بن عابدين المسماة رد المحتار ، تأليف محمد أمين الشهير
بابن عابدين (دار الفكر ١٣٩٩ هـ) .

(٥٨) حجة الاسلام البالغة ، للشيخ أحمد ولي الله ابن عبد الرحــيم
الدهلوي ـ تحقيق السيد سابق .
(القاهرة : دار الكتب) .

(٥٩) حاشية العلامة أحمد الشلبي على تبيين الحقائق .
(مصورة عن المطبعة الاميريـــة
ببولاق سنة ١٣١٣ هـ ـ القاهرة)

(٦٠) حاشية الشيخ عوض على الاقناع لابي شجاع . (دار المعرفة) .

(٦١) حاشية الشيخ الشرقاوي على التحرير ، لشيخ زكريا الانصــاري .
(مصر : دار احياء الكتب العربية) .

(٦٢) حاشية الباجوري على ابي القاسم الغزي ، للشيخ ابراهـــــيم
الباجوري (مصر : مكتبة ومطبعة محمد علي صبيح
وأولاده سنة ١٩٥٧ م) .

(٦٣) حاشية قليوبى ، شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبى المتوفى سنة ١٠٦٩ هـ (الطبعة الرابعة مطبعة احمد بن نبهان وأولاده ١٣٩٤ هـ) .

(٦٤) حاشية عميرة ، شهاب الدين أحمد البرلسى الملقب بعميرة المتوفى سنة ٩٥٧ هـ (مطبوع معحاشية قليوبى) .

(٦٥) حاشية سعدى جلبى على شرح العناية وعلى الهداية . (مطبوعة مع فتح القدير لابن الهمام ( ) .

(٦٦) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ، للشيخ محمد عرفة الدسوقى . (دار الفكر) .

(٦٧) حاشية الشيخ على العدوى . (مطبوعة مع شرح الخرشى) .

(٦٨) حاشية الشيخ سليمان البجيرمى ، المسماه بتحفة الحبيب على شرح الخطيب ، المعروفبالاقناع فى حل ألفاظ ابى شجاع ، للشيخ محمد الشربينى الخطيب . (بيروت : دار المعرفة ، ١٣٩٨ هـ) .

(٦٩) حاشية الرشيدى على نهاية المحتاج ، للشيخ أحمد بن عبد الرزاق المعروف بالمغربى الرشيدى المتوفى سنة ١٠٩٦ هـ . (مصر : المطبعة الأخيرة ، مصطفى الحلبى ١٣٨٦ هـ) .

(٧٠) حكم الحبس ، فى الشريعة الاسلامية ، محمد عبد الله الاحمد . رسالة ماجستير ، اشراف د . أحمد فهمى أبوسنة (مكة المكرمة ـ كلية الشريعة سنة ١٣٩٩ هـ)

(٧١) الحرابة ،عبد الله بن سعد الرشيد ، رسالة ماجستير، اشراف د . حسين حامد حسان (مكة : كلية الشريعة سنة ١٣٩٧هـ) .

(٧٢) دليل الصالحين لطرق رياض الصالحين ، محمد بن علان الصديقي المتوفى سنة ١٠٥٧هـ (بيروت : دار الكتاب العربي) .

(٧٣) ذيل طبقات الحنابلة ، لابن رجب زين الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن شهاب الدين أحمد البغدادي ثم الدمشقي ، (بيروت : دار المعرفة) .

(٧٤) الروض المربع بشرح زاد المستقنع مختصر المقنع ـ في فقه الامام أحمد بن حنبل ، للشيخ منصور بن يونس البهوتي (الرياض : مكتبة الرياض الحديثة) .

(٧٥) روضة الطالبين ، لابي زكريا يحيى بن شرف النووي الدمشقي ، ٦٣١-٦٧٦-(المكتب الاسلامي)

(٧٦) زاد المستقنع مختصر المقنع، لشرف الدين أبي النجا موسى بن أحمد الحجاوي (الرياض: مكتبة الرياض الحديثة) .

(٧٧) زاد المعاد ، المعاد في هدى خير العباد ، للامام ابن قيم الجوزية (بيروت : الموسسة العربية) .

(٧٨) الزواجر عن اقتراف الكبائر، لأبي العباس أحمد بن محمد بن علي بن حجر المكي الهيثمي ٩٠٩ - ٩٧٤ . (بيروت : دار المعرفة ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م) .

(٧٩) سبل السلام شرح بلوغ المرام : من أدلة الاحكام، محمد بن اسماعيل الكحلانى ثم الصنعانى ١٠٥٩ - ١١٨٢ .

(... دار الفكر ....)

(٨٠) السياسة الشرعية لشيخ الاسلام ابن تيمية.

(القاهرة : مكتبة انصار السنة المحمدية) .

(٨١) سنن أبى داود ، للحافظ أبى داود سليمان بن الأشعث السجستانى الازدى . (٢٠٢ - ٢٧٥) .

(.... : دار الفكر ....) .

(٨٢) سنن الترمذى : الجامع الصحيح ، للامام أبى عيسى محمد بن من سورة الترمذى (٢٠٩-٢٧٩) .

(بيروت : دار الفكر ...) .

(٨٣) سنن النسائى ، أحمد النسائى .

(بيروت : دار الفكر، الطبعة الاولى ١٣٤٨هـ، ١٩٣٠م) .

(٨٤) سنن ابن ماجة ، الحافظ أبى عبد الله محمد بن يزيد القزوينى المتوفى سنة ٢٧٥ ، (بيروت: دار الفكر...) .

(٨٥) السنن الكبرى ، لأبى بكر البيهقى المتوفى ٤٥٨هـ (بيروت دار الفكر) .

(٨٦) شرح تنقيح الفصول فى اختصار المحصول للامام شهاب الدين ابو العباس أحمد بن ادريس القرافى المتوفى سنة ٦٨٤ . تحقيق طه عبد الرؤوف سعد .

(القاهرة : مكتبة الكليات الأزهرية الطبعة الاولى ١٣٩٣) .

(٨٧) الشبهات وأثرها فى اسقاط الحدود ، الدكتور انور محمد يوسف دبور (مصر : المكتبة التوفيقية طبعة سنة ١٩٧٨)

(٨٨) شرح الزرقانى على موطأ مالك ، تأليف سيدى محمد الزرقانى .
(دارالفكر ١٣٥٥هـ - ١٩٣٦م)

(٨٩) شرح منتهى الارادات المسمى دقائق أولى النهى ، بشرح المنتهى للشيخ منصور بن يونس بن أدريس البهوتى المتوفى سنة ١٠٥١هـ) . (دار الفكر) .

(٩٠) الخرشى على مختصر خليل ، لابى عبد الله محمد الخرشى .
(بيروت : دار صادر) .

(٩١) الشرح الصغير ، أحمد بن محمد بن أحمد الدردير . مطبوع على هامش بلغة السالك . (دار المعرفة ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨) .

(٩٢) الشرح الكبير ، لابى البركات سيدى أحمد الدردير ، مطبوع مع حاشية الدسوقى . (دار الفكر) .

(٩٣) شرح فتح القدير ، للشيخ كمال الدين محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد بن مسعود السيواسى ، المعروف بابن الهمام الحنفى المتوفى سنة ٨٦١ . (بيروت داراحياء التراث العربى) .

(٩٤) شرح روض الطالب من اسنى المطالب ، للامام أبى يحيى زكريا الانصارى الشافعى . (تصور المكتبة الاسلامية عن طبع الميمنية بمصر سنة ١٣١٣هـ)

(٩٥) شرح منهاج الطالبين ، لجلال الدين محمد بن أحمد المحلى الشافعى المتوفى سنة ٨٦٢ ، مطبوع على هامش حاشية قليوبى وحاشية عميرة .
(مطبعة أحمد بن مهد بن نيهان وأولاده) الطبعة الرابعة ١٣٩٤ هـ) .

(٩٦) شرح معانى الآثار أحمد محمد بن سلامة بن عبد الملة بن سلمة الازدى الطحاوى المتوفى سنة ٣٢١ (القاهرة مطبعة الأنوار المحمدية سنة ١٣٨٧ هـ)

(٩٧) شرح النووى على صحيح مسلم لمحلى الدين بن شرف النووى .
(بيروت : دار احياء التراث الاسلامى) .

(٩٨) شرح الكوكب المنير ، للعلامة محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن الفتوحى الحنبلى المعروف بابن النجار المتوفى سنة ٩٧٢ هـ ، تحقيق د : محمد الزحيلى ، ود . نزيه حماد . (دمشق : دار الفكر ـ طبعة سنة ١٤٠٠ هـ) .

(٩٩) صحيح البخارى ، أبى عبد الله محمد بن اسماعيل البخارى ،
(بيروت : تصور دار المعرفة ١٩٧٨ م) .

(١٠٠) صحيح مسلم : الجامع الصحيح ، لأبى الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيرى النيسابورى .
(بيروت : دار الفكر) .

(١٠١) صحيح الترمذى : بشرح الامام ابن العربى (مصر : المطبعة المصرية ـ الطبعة الأولى ١٣٥٠ هـ) .

(١٠٢) طبقات الشافعية الكبرى ، تاج الدين أبى النصر عبد الوهاب بن تقى الدين السبكى .
(بيروت: دار المعرفة للطباعة والنشر الطبعة الثانية) .

(١٠٣) طبقات الحنابلة ، للقاضى أبى الحسين محمد بن أبى يعلى .
(بيروت : دار المعرفة) .

(١٠٤) الطبقات الكبرى ، لمحمد بن سعد بن منيع المتوفى سنة ٢٣٠هـ .
(بيروت : تصوير دار صادر) .

(١٠٥) الطرق الحكمية لأبى عبد الله محمد بن أبى بكر الزرعى الدمشقى ، ابن قيم الجوزية . (القاهرة : المؤسسة العربية للطباعة والنشر ١٣٨٠هـ) .

(١٠٦) العقوبة ، محمد أبو زهرة . (دار الفكر العربى) .

(١٠٧) العقوبات المقدرة وحكمة تشريعها فى ضوء الكتاب والسنة ، الدكتور مطيع الله دخيل الله اللهيبى .
(المملكة العربية السعودية ، جدة : تهامة للنشر ـ الطبعة الاولى ١٤٠٤هـ) .

(١٠٨) العقوبات فى الاسلام ، عبد الرحمن الداود ، اشراف حسين صديق أحمد . (الرياض : كلية الشريعة ١٣٩٢هـ) .

(١٠٩) عمدة القارئ شرح صحيح البخارى ، للعلامة بدر الدين أبى محمد بن أحمد العينى المتوفى سنة ٨٥٥هـ .
(بيروت : دار احياء التراث العربى) .

(١١٠) العلاقات الجنسية غير المشروعة وعقوباتها فى الشريعة الاسلامية ، تأليف : عبد الملك عبد الرحمن السعدى .
(بغداد : مطبعة الارشاد - الطبعة الاولى ١٣٩٥هـ) .

(١١١) غريب الحديث لأبى سليمان حمد بن محمد بن ابراهيم الخطابى البستى المتوفى سنة ٤٨٨هـ . تحقيق الدكتور : عبد الكريم ابراهيم العزباوى . (دمشق دار الفكر - طبع سنة ١٤٠٢هـ) .

(١١٢) مجموع فتاوى الشيخ أحمد بن تيمية ، جمع عبد الرحمن بن محمد بن قاسم (الطبعة الاولى سنة ١٣٨٦هـ مطبعة الحكومة) .

(١١٣) المغرب فى ترتيب المعرب ، لأبى الفتح ناصر بن السيد بن على الطرزى الفقة الحنفى وتوفى سنة ٦١٦ . (بيروت : دار الكتاب العربى) .

(١١٤) فتح البارى بشرح صحيح البخارى ، للحافظ أحمد بن على بن حجر العسقلانى ، تحقيق الشيخ عبد العزيز بن باز . (بيروت : دار المعرفة .) .

(١١٥) الفروع ، للشيخ شمس الدين أبى عبد الله محمد بن مفلح ، المتوفى سنة ٧٦٣ . (بيروت : عالم الكتب - الطبعة الثالثة ١٣٨٨ هـ) .

(١١٦) فقه السنة ، للسيد سابق . (بيروت : دار الفكر - الطبعة الاولى ، ١٣٩٧ هـ) .

(١١٧) فقه عمر بن الخطاب ، للدكتور رويعي بن راجح الرحيلي ، (بيروت : دار الغرب الاسلامي ، الطبعة الأولى سنة ١٤٠٣هـ) .

(١١٨) قواعد الأحكام في مصالح الأنام، لسلطان العلماء أبي محمد عز الدين عبد العزيزبن عبد السلام السلمي المتوفى سنة ٦٦٠ . (بيروت : دار الفكر) .

(١١٩) قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية ، لمحمد بن أحمد بن جزي الغوناطي المالكي . (بيروت : دار العلم للملايين) .

(١٢٠) كشاف القناع عن متن الاقناع، لمنصور بن يونس بن ادريس البهوتي المتوفى سنة ١٠٥١هـ. (السعودية ، جدة : مطبعة الحكومة ١٣٩٤هـ) .

(١٢١) كشف الاسرار عن أصول فخر الاسلام اليزدوي ، تأليف/ علاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري المتوفى سنة ٧٣٠هـ . (بيروت : دار الكتاب العربي ضيعة جديد بأوفست ١٣٩٤هـ) .

(١٢٢) الكافي في فقه أهل المدينة المالكي . تأليف ابي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري الغرناطي تحقيق د : محمد محمد ولد ماديك المريتاني . (الرياض: مكتبة الرياض الحديثة ـ الطبعة الاولى ١٣٩٨ هـ)

(١٢٣) لسان العرب ، لابي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الافريقي المصري . (بيروت: دار صادر) .

(١٢٤) المبسوط ، لشمس الدين السرخسى .
(طبع بمطبعة السعادة بجوار محافظة مصر سنة ١٣٢٤ هـ) .
(١٢٥) المبدع شرح المقنع ، لأبى اسحاق برهان الدين ابراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد بن مفلح توفى سنة ٨٨٤ هـ . (دمشق : المكتب الاسلامى الطبعة الاولى سنة ١٣٩٩ هـ) .
(١٢٦) معجم مقاييس اللغة ، لأبى الحسين أحمد بن فارس بن زكريا المتوفى سنة ١٣٩٥ هـ . تحقيق عبد السلام محمد هارون . (ايران - قيم - دار الكتب العلمية) .
(١٢٧) المعجم المفهرس لالفاظ القرآن الكريم ، محمد فؤاد عبد الباقى (بيروت : دار الفكر) .
(١٢٨) المحلى ، لابى محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم ، المتوفى سنة ٤٥٦ هـ . (بيروت : دار الأفاق الجديدة) .
(١٢٩) مختصر سنن ابى داود ، للحافظ المنذرى . تحقيق أحمد شاكر ومحمد الفقى . (بيروت : دار المعرفة) .
(١٣٠) مختار الصحاح ، محمد بن أبى بكر بن عبد القادر الرازى . المتوفى سنة ٦٦٦ هـ . (بيروت : دار الكتاب العربى الطبعة الاولى سنة ١٩٦٧ م) .
(١٣١) مختارات من الفقه الجنائى الاسلامى ، عبد العزيز عامر .
(مذكرة مطبوعة على الآلة الكاتبة سنة ١٤٠٠ هـ) .
(١٣٢) مدخل الفقه الجنائى الاسلامى ، للدكتور أحمد فتحى بهنسى .
(دار الشروق) .

(١٣٣) المدخل الى مذهب الامام أحمد بن حنبل ، للشيخ عبد القادر بن أحمد بن مصطفى المعروف بابن بدران الدمشقي (دار احياء التراث العربي) .

(١٣٤) المدونة الكبرى ، للامام مالك بن أنس الأصبحي . (بيروت دار صادر ، طبعة بمطبعة السادة بجوار محافظة مصر سنة ١٣٢٣هـ) .

(١٣٥) المسئولية الجنائية ، عبد الله بن سعد الرشيد . رسالة دكتوراه باشراف الدكتور حسين حامد حسان . (مكة جامعة أم القرى . ١٤٠١هـ)

(١٣٦) الموسوعة الجنائية ، جندى عبد الملك بك . (بيروت: دار احياء التراث العربي الطبعة الاولى) .

(١٣٧) المستصفى من علم الأصول ، لأبى حامد محمد بن محمد الغزالى (بيروت : دار العلوم الحديثة) .

(١٣٨) المصباح المنير فى غريب الشرح الكبير للرافعى ، لأحمد بن محمد بن على المقرى الفيومى المتوفى سنة ٧٧٠ هـ بيروت: المكتبة العلمية.

(١٣٩) السنن الكبرى لابى بكر البيهقى . (بيروت : دار الفكر) .

(١٤٠) المطلع على ابواب المقنع ، للامام أبى شمس الدين محمد بن أبى الفتح البعلى الحنبلى ، المتوفى سنة ٧٠٩هـ . (دمشق : المكتب الاسلامى الطبعة الأولى ١٣٨٥هـ) .

(١٤١) معين الحكام فيمايترد د بين الخصمين من الاحكام للامــــام، علاء الدين أبى الحسن على بن خليل الطربلسى (مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبى الطبعـــة الثانية ١٣٩٣هـ) .

(١٤٢) المغنى ،لأبى محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المتوفى سنة ٦٣٠ . (الرياض: مكتبة الرياض الحديثة) .

(١٤٣) مغنى المحتاج الى معرفة معانى الفاظ المنهاج ،للشيخ محمد الشربينى الخطيب. (بيروت داراحياء التراث العرابى سنة ١٣٥٢هـ) .

(١٤٤) المغرب فى ترتيب المعرب : لابى الفتح ناصر بن عبد السيد بن على المطرزى . (بيروت : دارالكتابالعربى) .

(١٤٥) المعتمد فى أصول الفقه ،لأبى الحسين محمد بن على بـــن الطيب البصرى المعتزلى . (دمشق : المعهد العلمى الفرسى للدراســـات العربية ١٣٨٤هـ) .

(١٤٦) المفصل فى تاريخ العرب قبل الاسلام ،الدكتور جواد علـــى . (بيروت: دار العلم للملايين وبغداد : مكتبة النهضة ١٩٧٦م) .

(١٤٧) المفردات فى غريب القرآن ،لأبى القاسم الحسين بن محمـــد المعروف بالراغب الاصفهانى . (بـــيروت: دار المعرفة) .

(١٤٨) مكافحة الجريمة ، ابراهيم الناصر . (مكة : المكتبة المركزية جامعة أم القرى بحيث مكتوب على الآلة الكاتبة)

(١٤٩) موجز فى أحكام السرقة ، للدكتور عبد العزيز عامر .
(مكة : كلية الشريعة مذكرة مطبوعة على الآلة الكاتبة ١٤٠٠هـ) .

(١٥٠) مواهب الصمد فى حل ألفاظ الزبدة ، لأحمد بن حجازى الفشنى .
(قطر : الشئون الدينية) .

(١٥١) المهذب فى فقه الامام الشافعى لابى اسحاق ابراهيم بن على بن يوسف الفيروز أبادى الشيرازى المتوفى سنة ٤٧٦هـ . (بيروت : دار المعرفة الطبعة الثانية ١٣٧٩هـ) .

(١٥٢) ميزان الاعتدال فى نقد الرجال ، لأبى عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبى المتوفى سنة ٧٤٨ هـ .
تحقيق على محمد البجاوى . (بيروت : دار المعرفة) .

(١٥٣) نصب الراية ، لابى محمد الزيلعى المتوفى سنة ٧٦٢ هـ .
(القاهرة : تصوير المكتبة الاسلامية سنة ١٣٩٣هـ) .

(١٥٤) النهاية فى غريب الحديث والأثر ، مجد الدين ابى السعادات المبارك بن محمد الجزرى ابن الأثير (٥٤٤-٦٠٦هـ) تحقيق محمود الطناحى - وطاهر الزاوى . (دار الفكر - الطبعة الثانية سنة ١٣٩٩هـ) .

(١٥٥) النظام العقابى الاسلامى ، أبو المعاطى حافظ أبو الفتــــوح
(دار الانصار سنة ١٩٧٦م) ٠

(١٥٦) نيل الاوطار شرح المنتقى الأخبار من أحاديث سيد الابــرار
للشيخ محمد بن على الشوكانى .
(مصر : مطبعة مصطفى بابى الحلبى الطبعة
الأخيرة .

(١٥٧) الهداية شرح بداية المبتدى ، للشيخ أبى الحسن على بن
أبى بكر بن عبد الجليل الرشدانـــــى
المرغينانى . (المكتبة الاسلامية) .

(*) س (*)